


UNIVERSIT



Rechtslexikon.

Siebenter Band.

Majestätsverbrechen — Pertinenz.

Rechtslexikon

für

Juristen aller teutschen Staaten

enthaltend

die gesammte

Rechtswissenschaft.

Bearbeitet

von

Prof. Dr. **Arndts** in München; Appellationsgerichtspräsident Dr. **Beck** in Leipzig; Adv. **Bopp** in Darmstadt; Reg.-Rath **Buddeus** in Leipzig; Adv. **Gans** in Celle; Prof. Dr. **Gaupp** in Breslau; Präsident, Ordinarius 2c. Dr. **Günther** in Leipzig; Prof. Dr. **Heimbach** in Leipzig; Prof. Dr. **Jacobson** in Königsberg; Justizministerialrath Dr. **v. Jagemann** in Karlsruhe; Prof. Dr. **Jordan** in Marburg; Oberappellationsgerichtsrath Dr. **Luden** in Jena; Reichs- und Staatsrath **v. Maurer** in München; Prof. Dr. **v. Michaelis** in Tübingen; Geheimen Rath Prof. Dr. **Mittermaier** in Heidelberg; Staatsrath Dr. **Otto** in Dorpat; Oberappellationsrath Dr. **Pfeiffer** in Cassel; Geheimen Obertribunalrath Prof. Dr. **Puchta** in Berlin; Prof. Dr. **Reyscher** in Tübingen; Prof. Dr. **Richter** in Berlin; Justizrath Dr. **Schwarze** in Leipzig; k. k. Appellationsrath Dr. **Tausch** in Klagenfurt; Canzler 2c. Dr. **v. Wächter** in Tübingen; Prof. Dr. **Weiß** in Gießen; Prof. Dr. **Wilda** in Breslau; Prof. Dr. **Witte** in Halle; Oberjustizrath 2c. **v. Zirkler** in Tübingen, und Anderen;

redigirt

von

Dr. Julius Weiske,

Professor in Leipzig.

Siebenter Band.

Majestätsverbrechen — Pertinenz.

Leipzig, 1847.

Verlag von Otto Wigand.



Majestätsverbrechen und Hochverrath[1]. Die Verletzungen des Staates als Ganzen, gegenüber den Verletzungen besonderer Rechte im Staate, oder die Majestätsverbrechen im weiteren Sinne, stellen sich theils als solche dar, welche begangen werden dadurch, daß die Existenz oder Integrität des Staates, oder solche Einrichtungen, auf denen sein Wesen und seine Verfassung beruht, oder die Existenz seines Repräsentanten, des Regenten, unmittelbar widerrechtlich angegriffen wird, — theils als solche, welche durch einen Angriff auf die Würde und Ehre des Regenten begangen werden.

Das römische Recht[2]) umfaßte nicht blos diese beiden Fälle, sondern auch noch die durch Eingriffe in einzelne politische Rechte des Staates, wodurch dessen Sicherheit und Ansehen beeinträchtigt wird,

---

1) Literatur: J. van Beuker, diss. de crim. maiestatis, in Oelrich's thes. nov. (II. 75 sq.) — Gundling, singularia ad leg. maiestatis. Hal. 1721. 4. — H. van Adrichem, diss. de poena perduellionis. L. B. 1784. — Feuerbach, phil.-jurid. Unters. über das Verbrechen des Hochverraths. Erf. 1798. — H. Ch. C. Grünebusch, prol. de crim. perduell. atque mai. ap. prisc. Rom. Cell. 1802. — R. H. B. Bosse, über Hochverrath, beleid. Majestät und verletzte Ehrerbietung gegen den Landesherrn. Gött. 1802. 8. — H. W. E. Henke, de vera crim. laes. mai. indole ac poena. Helmst. 1806. — J. C. F. van Riemsdyk, de crimine quod vulgo laes. mai. dicitur. Utr. 1807. — Tilsner, de perduell. mai. Lips. 1814. — Hellm. Winter, das Majestätsverbrechen u. s. w. Berl. 1815. 8. — C. Rüffel, de notione crim. laes. mai. definienda. L. 1819. — C. F. Dieck, Geschichte des röm. Majestätsverbr. in s. histor. Vers. über das Criminalrecht der Römer (Halle 1822), S. 1—180. — Escher, vier Abhandlungen über Gegenstände des Strafrechtes (Zürich 1822), Nr. III. — Hepp, Beiträge zur Lehre vom Hochverrath. Bonn 1833. — J. Weiske, comm. de l. 11. D. ad l. Jul. mai. Lips. 1833. — J. Weiske, Hochverrath und Majestätsverbrechen, das crimen maiestatis der Römer. Leipz. 1836. — Zirkler, die gemeinrechtliche Lehre vom Majestätsverbrechen und Hochverrath. Stuttg. 1836. — Aufsätze im N. Arch. des Criminalr. Bd. IX, von Roßhirt, und N. Folge 1837 von Hepp. — Chr. R. Köstlin, die Perduellio unter den röm. Königen. Tübingen 1841. 8.

2) §. 3. J. de publ. iud. (4. 18.) — Tit. P. ad leg. Jul. mai. (48. 4.) — Tit. Cod. ad leg. Jul. mai. (9. 8.)

begangenen Vergehen unter seinen leges maiestatis. Ueberhaupt aber sind hinsichtlich des Charakters dieses Verbrechens oder vielmehr dieser Verbrechensgattung im römischen Rechte verschiedene Stadien zu unterscheiden. In der ältesten Zeit war die perduellio nicht blos ein einziges Verbrechen, sondern umfaßte vielmehr alle Verletzungen der Freiheit und der Rechte der römischen Bürger und des römischen Gemeinwesens[3]), und zwar zunächst unter dem monarchischen Gesichtspunkte. Nach Köstlin[4]) spaltete sich die perduellio in zwei Hauptrichtungen, von denen er die eine, die proditio, als alle die Fälle umfassend annimmt, welche später in den leges maiestatis in Beziehung auf Roms Verhältniß zum Auslande aufgeführt werden, so weit sie zur Zeit der Könige möglich waren, und sie als Gefährdungen der unmittelbaren Existenz eines Militärstaates betrachtet. Die perduellio im engeren Sinne gilt ihm dagegen als das Verbrechen, welches unmittelbar gegen den König oder mittelbar gegen denselben als Ursprung aller öffentlichen Gewalt begangen wird; in der ersteren Beziehung involvirte es alle Attentate auf die Person des Königs, in der letzteren alle Attentate gegen die Verfassung nach ihrer Totalität oder nach ihren wesentlichen Theilen, sowie alle Usurpation von Rechten, die nur als von der öffentlichen Gewalt übertragen ausgeübt werden dürfen. Ueberdieß aber gehörten dazu auch viele Fälle, die später unter das crimen vis subsumirt wurden. Die Umgestaltung der Verfassung des römischen Staates in eine republikanische setzte an die Stelle jener perduellio mehr und mehr das crimen maiestatis, wodurch, wie Köstlin sich ausdrückt, die Souveränetät des Volkes und die Verantwortlichkeit der Beamten zur Grundlage jenes Verbrechens, und statt der concreteren Idee der königlichen Gewalt der abstractere Begriff der maiestas zum Object desselben wurde, während es zugleich sich bestimmter von dem crimen vis absonderte. Mit der Zeit wurden nun durch besondere leges für einzelne Vergehen quaestiones perpetuae errichtet, die Strafe der perduellio gerieth mit dem republikanischen Geiste in Widerspruch, und auch der besondere Perduellionsprozeß verfiel durch Einführung der neuen Gerichte. Ein neuer Wendepunkt in der Geschichte dieses Rechtstheiles trat ein, als mit der Republik auch die maiestas populi Romani unterging und an deren Stelle die maiestas principis trat. Hier gelangen wir zu der lex Julia maiestatis, in welcher sich die Doctrin des römischen Rechtes concentrirt und an welche sich einige spätere Modificationen anknüpfen. Damit bildet sich zugleich auch der gesetzliche Mittelpunkt für das gemeine Recht, in welchem bei Anwendung der römisch-rechtlichen Bestimmungen hauptsächlich nur der verschiedene Charakter des neueren Strafrechtes und die Abweichungen der Praxis in Betracht kommen.

---

3) S. Weiske, crim. mai. p. 14.
4) In der oben angef. Schrift.

Für die Feststellung des Begriffes des crimen maiestatis nach neuerem, Justinianisch römischen Rechte ist die Erörterung maßgebend: ob ein Unterschied zwischen perduellio und crimen maiestatis (laesae maiestatis) zu machen sei? Während frühere Rechtslehrer [5]) eine solche Distinction in verschiedener Weise behaupteten, hat neuerlich J. Weiske [6]) dargethan, daß die Justinianischen Quellen sich beider Worte als gleichbedeutend zur Bezeichnung desselben Verbrechens bedienen. Es kommt hierbei auf die Auslegung der L. 11. Dig. h. t. an. Die Auslegung der gedachten Rechtslehrer geht dahin, daß hier zwischen dem perduellis und dem maiestatis reus unterschieden werde; nach Weiske ist aber in dieser Stelle der, welcher nur legis Juliae maiestatis reus ist, von beiden vorgenannten, einander gleich stehenden, distinguirt, so daß anzunehmen ist, nicht alles in der lex Julia maiestatis Enthaltene sei auch noch nach späterem Rechte crimen maiestatis gewesen. Hiermit zusammen hängt die Erklärung des hostilis animus, dessen in der erwähnten Stelle gedacht wird. Er ist nicht vom dolus verschieden; wohl aber ist vom dolus die voluntas zu trennen, die nur dann strafbar ist, wenn durch äußerlich wahrnehmbare, verbrecherische Handlungen ihr Dasein erwiesen wird, die aber keineswegs auf den Versuch bezogen werden darf, den es überhaupt bei diesem Verbrechen nicht gibt. Als Object des crimen maiestatis erscheint nun zunächst die maiestas, dann die res publica und der imperator, und das Verbrechen ist nicht sowohl auf Vernichtung des Staatswesens, als auf die Verletzung desselben gerichtet. Abweichend von unserer heutigen Auffassungsweise werden aber im römischen Rechte vorzugsweise die Handlungen bezeichnet, welche, wenn sie contra rem publicam gerichtet sind, das crimen maiestatis begründen; während die heutige Doctrin angibt, in welche einzelnen Fälle diese Richtung gegen den Staat sich auflöst, dagegen den Charakter der Handlung selbst nur als „Unternehmen" oder ähnlich bezeichnet [7]). Diese einzelnen verbrecherischen Handlungen sind theils solche, welche sich auf kriegerische oder bewaffnete Unternehmungen gegen die res publica beziehen oder auf Beeinträchtigungen derselben dadurch, daß man mittelst fremder Völker oder auswärtiger Feinde der res publica Nachtheil bereitet, — Fälle, die aus den einzelnen leges maiestatis in das Justinianische Recht übergegangen sind; theils auf Handlungen, die, in der Kaiserzeit als Majestätsverbrechen bezeichnet, vorzugsweise mit der maiestas imperatoris in Verbindung stehen. Die seditio gehörte nur, wenn sie gegen die res publica oder den imperator wirklich und ausführbar gerichtet war [8]), hierher. — Wichtig ist hierbei

5) S. die bei Wächter, Lehrbuch u. s. w. Th. II, S. 303 flg., angeführten Schriftsteller.
6) In der angef. Schrift: das crim. maiestatis etc.
7) Weiske a. a. O. S. 26, Anm.
8) L. 1. D. h. t. Vgl. Weiske a. a. O. S. 103.

hauptsächlich auch die Frage über die Grenzlinie zwischen versuchtem und vollendetem Hochverrath. Die Rechtslehrer stellen zum Theil sehr entgegengesetzte Ansichten aus allgemeinen Principien auf[9]). Nach Justinianischem Rechte wird man weder das Eintreten des beabsichtigten Erfolges für erforderlich, noch das bloße Wollen, ohne irgend etwas zur Ausführung Geeignetes, für genügend ansehen können; auch die vollständige Ausführung der im Gesetz angegebenen Handlung ist nicht nöthig; worein aber der Anfangspunkt des begangenen Verbrechens zu setzen sei, muß sich mehr aus dem einzelnen vorliegenden Falle, als allgemeinen Regeln ergeben. Indeß genügen selbst bloße Vorbereitungshandlungen, nie aber das bloße cogitare, auch wenn der Gedanke kund geworden ist[10]). Von Einfluß wird ferner das: an potuerit facere erachtet, was wegen Würdigung des subjectiven Gesichtspunktes wichtig ist. Wird das Majestätsverbrechen von Mehreren vermöge eines Complotts begangen, so ist die Stiftung desselben als die zur Begehung und vollen Strafbarkeit erforderliche Handlung hinreichend. — Die Strafe des crimen maiestatis, welche die lex Julia mai. als die aquae et ignis interdictio bestimmte, war nach Justinianischem Rechte die animae amissio und zwar durch das Schwert, in minder gefährlichen Fällen wohl auch Relegation und Deportation; nächstdem tritt damnata memoria und Güterconfiscation, sowie weitere Ehren- und Vermögensnachtheile für die Kinder ein, bei denen Vererblichkeit der gefährlichen Gesinnungen des Vaters angenommen wurde (crimen hereditarium[11])).

In Teutschland faßten diese Sätze des römischen Rechtes zwar auch Grund[12]), allein daneben und zum Theil verschmolzen damit galten die Bestimmungen des altgermanischen Rechtes, welche dieses Verbrechen auf der Grundansicht von der Treulosigkeit beruhen ließen, von der die Verrätherei nur eine Unterart ist. Diese Auffassung ist indeß für die spätere gemeinrechtliche Doctrin eben so wenig von Einfluß, als die karge und nur reproducirende Weise, in welcher dieser Stoff im canonischen Rechte behandelt wird[13]).

Die C. C. C. handelt im Art. 124 nur von dem Falle des Hoch-

9) So deduciren Klein, Grundſ. des peinl. Rechtes §. 502, und Grolman, Criminalrechtsw. §. 330, daß zur Vollendung dieses Verbrechens kein Erfolg gehören könne; Tittmann hingegen verlangt sogar dazu den wirklichen Umsturz des Staates oder seiner wesentlichen Einrichtungen.

10) S. die weitere Ausführung bei Weiske a. a. O. §. 21—23.

11) L. 5. C. h. t.

12) Gregor von Tours und Otto von Freisingen führen das römische crimen maiestatis als geltendes Recht an. S. Weiske a. a. O. p. XXII. — Vgl. Goldene Bulle Tit. 24.

13) Das canonische Recht gibt in caus. 6. qu. 1. can. 22. und in caus. 33. qu. 3. de poen. dist. 1. can. 9. den Inhalt der L. 5. C. h. t. wieder; außerdem vgl. cap. 5. in VIto de poenis (5. 9.)

verraths, wo ein Unterthan den Staat oder den Regenten an Feinde verräth [14]), und droht dafür Todesstrafe durch Viertheilen.

Nach diesen Bestimmungen und mit Rücksicht auf die gemeinrechtliche Praxis, sowie unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des neueren teutschen Strafrechtes wird sich der vorliegende Stoff in folgender Weise dogmatisch gestalten:

Es ist zu unterscheiden Hochverrath und crimen laesae maiestatis im neueren Sinne.

I. Hochverrath (perduellio im neueren Sinne) ist die gegen die Existenz und die Grundverfassung des Staates — daher auch gegen Freiheit oder Leben des Regenten in feindseliger Absicht gerichtete Unternehmung. Der Charakter der besonderen Staatsverfassung wird hierbei Modificationen bedingen; die einzelnen Fälle aufzuzählen gehört nicht hierher [15]). Hinsichtlich des Subjectes erfordert der Begriff des heutigen Staates, daß der Thäter Unterthan desjenigen Staates sei, gegen den die hochverrätherische Unternehmung gerichtet ist. Bei der Frage über Versuch und Vollendung des Hochverraths sind die oben entwickelten Grundsätze des römischen Rechtes, soweit sie auf der, unserer jetzigen Auffassung widersprechenden Voraussetzung gleicher Strafbarkeit des Versuches mit dem vollendeten Verbrechen beruhen, unanwendbar; dagegen wird der Hochverrath jedenfalls schon dann für consummirt anzusehen sein, wenn der Angriff gegen die obangeführten Objecte auf irgend eine Weise bereits wirklich begonnen hat: bis dahin ist blos ein, arbiträr mit Freiheitsstrafe zu belegender, Versuch vorhanden [16]). Von den Strafen werden die im röm. Rechte gedrohten so weit zur Anwendung zu bringen sein, als dieß mit der Humanität und den Ansichten des neueren Rechtes über rechtliche Nachtheile, welche die Kinder der Verbrecher treffen sollen, vereinbar ist.

Für die gemeinrechtliche Würdigung des Hochverraths ist übrigens noch zu beachten, daß zufolge eines Bundesbeschlusses v. 18. Aug. 1836 ein gegen den Bund oder gegen dessen Verfassung gerichteter Angriff zugleich einen Angriff auf jeden einzelnen Bundesstaat in sich begreife, daß daher jedes Unternehmen gegen die Existenz, Integrität, Sicherheit oder Verfassung des teutschen Bundes in den einzelnen Bundesstaaten nach Maßgabe der in den letzteren bestehenden oder künftig in Wirksamkeit tretenden Gesetzen, nach welchen ingleichen die gegen den Bundesstaat gerichtete Handlung als Hoch- oder Landesverrath zu betrachten wäre, zu strafen sei.

---

14) Die Bambergensis behandelt diese Materie vollständiger in 4 Artikeln (132—135), so daß eine absichtliche Weglassung in der C. C. C. wohl anzunehmen ist. S. Abegg, Lehrb. S. 548 flg.

15) S. dieselben insbesondre bei Heffter §. 200—203.

16) S. die Ausführung von Wächter, Lehrb. §. 228, Note 34, und von Mittermaier, in seiner Ausg. des Feuerbach'schen Lehrbuchs §. 168a.

II. Majestätsverbrechen im engeren Sinne oder Majestätsbeleidigung (crimen laesae maiestatis), jede dolose Verletzung der Ehre des Regenten oder der demselben schuldigen Ehrerbietung. Subject dieses Verbrechens kann auch außer dem eigentlichen Unterthan der zeitlich der Staatsgewalt unterworfene Fremde sein. Die Strafe ist unbestimmt und kann z. B. bei Realinjurien gegen den Regenten sehr hoch ansteigen.

In den teutschen Particularstrafgesetzgebungen wird Begriff und Strafe des Hochverraths, wie der Majestätsverletzung sehr verschieden aufgefaßt. Das österreichische Gesetzbuch bezeichnet als Hochverräther denjenigen, der die persönliche Sicherheit des Staatsoberhauptes verletzt, oder der etwas unternimmt, was auf gewaltsame Veränderung der Staatsverfassung, auf Zuziehung oder Vergrößerung einer Gefahr von außen gegen den Staat angelegt wäre, es geschehe öffentlich oder im Verborgenen, von einzelnen Personen oder in Verbindungen, durch Anspinnung, Rath oder eigene That, mit oder ohne Ergreifung der Waffen, durch mitgetheilte, zu solchem Zwecke leitende Geheimnisse oder Anschläge, durch Aufwiegelung, Anwerbung, Ausspähung, Unterstützung oder durch was sonst immer für eine dahin abzielende Handlung[17]). Auf dieses Verbrechen, wäre es auch ohne allen Erfolg und bei dem Versuche geblieben, wird die Todesstrafe verhängt[18]). Wer eine in den Hochverrath einschlagende Unternehmung, die er leicht und ohne eigene Gefahr in ihrer weiteren Fortschreitung verhindern konnte, zu verhindern vorsätzlich unterläßt, macht sich des Verbrechens mitschuldig und soll lebenslang mit schwerstem Kerker bestraft werden[19]). Gänzliche Straflosigkeit und die Geheimhaltung der gemachten Anzeige wird dagegen demjenigen zugesichert, der sich in die, im zweiten Punkte des §. 52 angedeuteten, auf Hochverrath abzielenden Verbindungen eingelassen, in der Folge aber durch Reue bewogen, die Mitglieder derselben, ihre Satzungen, Absichten und Unternehmungen der Obrigkeit zu einer Zeit, da sie noch geheim waren, und der Schade verhindert werden konnte, entdeckt[20]). Als Störung der öffentlichen Ruhe wird es qualificirt, wenn Jemand boshafter Weise anderen Mitbürgern durch Reden, schriftliche oder bildliche Darstellungen solche Gesinnungen einzuflößen sucht, woraus Abneigung gegen die Regierungsform, Staatsverwaltung oder Landesverfassung entstehen kann; ebendahin werden auch Lästerungen auf die Person des Landesfürsten, aus welchen unverkennbar Abneigung gegen denselben entstehen kann, wenn sie in Gesellschaft oder öffentlich vorgebracht worden, wie auch dergleichen Schriften oder spöttische Vorstellungen, wenn sie Jemandem

---

17) Art. 52.
18) Art. 53.
19) Art. 54.
20) Art. 56.

mitgetheilt worden, gerechnet. Dieses Verbrechen soll mit schwerem Kerker von 1—5 Jahren bestraft werden[21]). — Das preußische Gesetzbuch versteht unter Hochverrath (wovon es den Landesverrath unterscheidet) ein Unternehmen, welches auf eine gewaltsame Umwälzung der Verfassung des Staates oder gegen das Leben oder gegen die Freiheit seines Oberhauptes abzielt, und straft dieß mit der härtesten Todesstrafe[22]); Verbrechen beleidigter Majestät ist die persönliche Beleidigung des Staatsoberhauptes in seiner Würde. Thätliche Beleidigungen dieser Art werden mit Todesstrafe, Schmähungen, die gegen einen Privatmann geäußert Injurien sein würden, mit 2—4 Jahr Zuchthaus, andere ungebührliche, die höchste Ehrfurcht verletzende, wenn gleich nicht injuriöse Aeußerungen, mit 6 Mon. bis 1 Jahr Gefängniß bedroht[23]). — Im bayer'schen Strafgesetzbuche wird als Gattungsbegriff Staatsverrath, als höchster Grad desselben Hochverrath bezeichnet; und zwar kann derselbe begangen werden a) durch Angriffe wider die persönliche Sicherheit des Staatsoberhauptes, wenn ein Unterthan auf die geheiligte Person des Königs einen Angriff gethan hat, um denselben zu tödten, gefangen zu nehmen oder in Feindes Gewalt zu liefern, oder wenn, um die eine oder die andere der vorgenannten Missethaten auszuführen, ein Aufruhr erregt, eine Verschwörung im Inneren oder eine Verbindung mit Auswärtigen eingegangen worden ist; ferner b) durch Angriffe auf die Selbstständigkeit des Staates, wenn ein Unterthan, um das Königreich einem fremden Staate einzuverleiben oder zu unterwerfen, oder um die hierauf gerichteten Plane einer auswärtigen Regierung zu begünstigen, ein Complott angestiftet, eine Verbindung mit Auswärtigen abgeschlossen, oder einen Aufruhr erregt, oder in gleicher Absicht an solchen verrätherischen Verbindungen Antheil genommen hat, sowie, wenn ein solcher zu einem wider das Königreich ausgebrochenen Kriege den feindlichen Staat ausdrücklich aufgefordert oder diesem in feindseliger Absicht Veranlassung, Vorwand oder Gelegenheit dazu gegeben hat; endlich c) durch Angriffe auf die Verfassung, wenn ein Unterthan, um die bestehende Staatsverfassung durch eine gewaltsame Revolution zu ändern, oder um den rechtmäßigen Souverän von der Regierung zu entfernen, oder um die regierende Familie zu verdrängen, oder um die verfassungsmäßige Ordnung der Thronfolge zu verändern, sich in eine Verschwörung oder andere verrätherische Verbindung eingelassen, Aufruhr gestiftet, oder auf eine Person des königlichen Hauses, zu Ausführung solchen Zweckes, thätlich einen Angriff gemacht hat[24]). Ein solcher Missethäter soll enthauptet und vor der Hinrichtung mit einer Tafel auf Brust und Rücken, welche die

21) Art. 58 u. 59.
22) §. 97 des 20. Tit. 2. Th. des Landrechtes.
23) §. 196—200 ebend.
24) Art. 300.

Aufschrift „Hochverräther" führt, eine halbe Stunde lang von dem Scharfrichterknechte ausgestellt werden; auf seinem Grabe wird eine Schandsäule errichtet; seine Familie soll ihren Namen verändern [25]). Zu dem nächsten Versuche (des Staatsverraths) ist zu rechnen, wenn Jemand in einer öffentlich versammelten Volksmenge mündlich zu einem staatsverrätherischen Aufruhre aufgefordert hat oder wenn diese Aufforderung durch Verbreitung schriftlicher, gedruckter oder ungedruckter Aufsätze geschehen ist [26]). Wer in eine verrätherische Verbindung verwickelt vor deren wirklichem Ausbruche und ehe die Staatsgewalt auf anderem Wege davon Nachricht erhalten hat, sich und seine Mitschuldigen angibt, hat Begnadigung zu hoffen [27]). Des Verbrechens der beleidigten Majestät ist schuldig, wer mit vorsätzlicher Verletzung der schuldigen Ehrfurcht gegen die Würde des Staatsoberhauptes dessen Person mit herabwürdigender Verachtung durch Worte oder Handlungen beleidigt; derjenige soll mit dem Tode bestraft werden, der ohne hochverrätherische Absicht, jedoch wissentlich und vorsätzlich an die geheiligte Person des Königs beleidigend Hand anlegt, wer seinen Souverän mit einer persönlichen Mißhandlung bedroht, wer wider den Souverän selbst, um demselben eine Entschließung abzunöthigen oder dessen oberherrliche Befehle zu vereiteln, einen Aufruhr erregt hat [28]). Wer hingegen an öffentlichen Orten vor einer versammelten Volksmenge, oder in öffentlich verbreiteten Schriften oder bildlichen Darstellungen die Person des Souveräns oder dessen Regierungshandlungen durch Verleumdung, verachtenden Spott oder schimpfliche Schmähungen herabzuwürdigen trachtet, wer solche Pasquille wissentlich aus Auftrag eines Anderen verfertigt oder vorsätzlich weiter verbreitet, endlich wer den Namen des Monarchen zur Ausübung einer gesetzwidrigen Handlung mißbraucht, soll zur öffentlichen Abbitte vor dem Bildnisse des Souveräns und zu 1—4jährigem geschärften Arbeitshause verurtheilt werden [29]). Wer außer den vorstehend bestimmten Voraussetzungen durch Verleumdung, Lästerreden, Schimpfworte oder andere unzweideutige Handlungen dem Monarchen in Ansehung seiner Person oder Regierung herabwürdigende Verachtung beweist, ist zur öffentlichen Abbitte vor dem Bildnisse des Königs und zu Gefängniß auf 6 Monate bis zu einem Jahre oder, nach Umständen, zu körperlicher Züchtigung zu verurtheilen [30]). — Nach dem sächsischen Criminalgesetzbuche ist, wer gegen die persönliche Sicherheit oder das Regierungsrecht des Staatsoberhauptes oder gegen die Selbstständigkeit des Staates, um

---

25) Art. 301.
26) Art. 308.
27) Art. 304.
28) Art. 309, 310.
29) Art. 311.
30) Art. 404.

das ganze Königreich einem fremden Staate einzuverleiben oder zu unterwerfen oder auch nur, um einen Theil seines Gebietes von dem anderen loszureißen oder gegen die Staatsverfassung in der Absicht, dieselbe ganz oder theilweise umzustürzen, einen gewaltsamen Angriff unternimmt, als Hochverräther mit dem Tode zu bestrafen [31]). Dergleichen Angriffe auf die Selbstständigkeit und Verfassung des teutschen Bundes sind dem Hochverrathe gleichgestellt [32]). Haben zwei oder mehrere Personen die Ausführung eines hochverrätherischen Angriffes verabredet, ohne daß dieser wirklich erfolgt ist, so sind die Anstifter einer solchen Verschwörung mit 8—12jähriger, die übrigen Theilnehmer mit 3—10jähriger Zuchthausstrafe zweiten Grades zu belegen. Bei besonderer Gefährlichkeit der Verbrecher kann auf lebenslängliche Zuchthausstrafe desselben Grades erkannt werden. Wer irgend eine Handlung zur Vorbereitung des Verbrechens des Hochverraths begeht, soll mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren, oder Arbeitshaus bis zu vier Jahren bestraft werden. Der Theilnehmer an einer hochverrätherischen Unternehmung, welcher diese und die Mitschuldigen zu einer Zeit, wo der Verübung des Verbrechens noch vorgebeugt werden kann, durch eine freiwillige Anzeige zur Kenntniß einer obrigkeitlichen Behörde bringt, soll mit aller Strafe verschont bleiben; in Hinsicht der Anstifter hat die Selbstanzeige unter obigen Voraussetzungen nur Milderung der Strafe zur Folge. Jeder Unterthan, der von einer beabsichtigten hochverrätherischen Unternehmung oder einer deßhalb eingegangenen Verbindung glaubwürdige Nachricht erhält und nicht mit der möglichsten Beschleunigung einer obrigkeitlichen Behörde davon Anzeige macht, ist mit Gefängniß von 3 Monaten bis zu 2 Jahren zu bestrafen [33]). Wer außer dem Falle des Hochverraths die geheiligte Person des Staatsoberhauptes thätlich beleidigt, ist mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe ersten Grades, wer das Staatsoberhaupt mit Thätlichkeiten oder körperlichen Verletzungen bedroht, mit Arbeitshausstrafe von 1 Jahr bis Zuchthausstrafe zweiten Grades von 10 Jahren zu belegen [34]). Ehrverletzende Handlungen oder Aeußerungen gegen das Staatsoberhaupt oder über dessen Regierungshandlungen sind mit Gefängniß von 1 Monate bis zu 3 Jahren oder Arbeitshaus bis zu 4 Jahren zu ahnden [35]). Gegen Glieder der Familie des Staatsoberhauptes verübte körperliche Verletzungen werden mit 4jähriger bis lebenslänglicher Zuchthausstrafe ersten Grades, wenn dadurch das Leben oder die Geisteskräfte der verletzten Person in Gefahr kommen, oder ihr ein bleibender Nachtheil an der Gesundheit zugefügt wird, außer=

---

31) Art. 83.
32) Art. 82.
33) Art. 83—86.
34) Art. 97, 98.
35) Art. 99.

dem mit 2—10 Jahr Zuchthaus zweiten Grades bestraft; Bedrohungen derselben mit solchen mit Arbeitshaus bis zu 4 Jahren; ehrverletzende Handlungen oder Aeußerungen gegen dieselben mit Gefängniß bis zu einem Jahre [36]. — Das württembergische Gesetzbuch erklärt für Hochverrath Angriff oder Verschwörung wider die Person des Königs, um ihn zu tödten, gefangen zu nehmen u. s. w., ferner auf Selbstständigkeit des Staates, um ihn einem anderen Staate einzuverleiben, endlich auf Verfassung, sofern dadurch gewaltsame Abänderung der Verfassung, namentlich Ausschließung oder Entfernung des Regenten vom Throne oder Verdrängung der Regentenfamilie oder Aufhebung der Landstände bezweckt wird; der Hochverrath wird mit Todesstrafe im Falle hochverrätherischen Angriffes, mit 8—20 Jahr Zuchthaus im Falle einer Verschwörung ohne solchen bestraft [37]. Handlungen zur Vorbereitung des vorerwähnten Verbrechens, namentlich Verabredung mit Anderen zur Verbreitung von Grundsätzen, durch die das Dasein des Staates gefährdet wird, Aufforderung zu hochverrätherischen Handlungen, Mittheilung hochverrätherischer Plane an Andere, Verbreitung aufreizender Schriften, werden mit Arbeitshaus bestraft [38]. Auf körperlichen Mißhandlungen des Königs steht Todesstrafe; wer in Gegenwart des Königs mündlich oder in öffentlich verbreiteten Schriften die Person des Königs schmäht oder der Geringschätzung preis zu geben sucht, oder solche Schriften verbreitet, wird mit Arbeitshaus, wer auf andere Weise die Ehre des Königs angreift, mit Kreisgefängniß bestraft [39]. — Nach dem badenschen Strafgesetzbuche wird als Hochverräther mit dem Tode bestraft, wer mittelst Anwendung von Gewalt oder Drohungen einen Angriff gegen den Großherzog unternimmt, um denselben von der Regierung zu entfernen, oder ihm die Ausübung der Regierung unmöglich zu machen, oder um ihn zur Abtretung eines Theiles des Großherzogthums, oder zur Abänderung oder Unterdrückung der Staatsverfassung zu nöthigen, oder wer zu einem gleichen Zwecke eine ihm anvertraute öffentliche Gewalt mißbraucht [40]; ebenso, wer sich eines Angriffes auf das Leben des Großherzogs schuldig macht; ingleichen wer eine auswärtige Macht veranlaßt, mittelst Anwendung von Gewalt den Großherzog von der Regierung zu entfernen, das Großherzogthum ganz oder theilweise einem fremden Staate zu unterwerfen, einen Theil des Landes vom Staatsverbande loszureißen oder die Staatsverfassung abzuändern oder zu unterdrücken, und zwar in allen diesen Fällen, wenn die auswärtige Macht bereits Gewalt angewendet hat [41]; endlich wer zu einem gleichen hochverrätherischen

36) Art. 100—103.
37) Art. 140, 141.
38) Art. 142.
39) Art. 150, 151.
40) §. 586.
41) §. 587, 588.

Zwecke einen im Innern ausgebrochenen Aufruhr angestiftet hat oder zur Erreichung eines gleichen hochverrätherischen Zweckes in Folge vorausgegangener Verschwörung an dem zum Ausbruche kommenden Aufruhre selbst Theil nimmt (hochverrätherischer Aufruhr) [42]. Wird der Aufruhr unterdrückt, ehe die Aufrührer ein schwereres Verbrechen verübt haben, so tritt 10jähriges bis lebenslängliches Zuchthaus, für die Theilnehmer an einem hochverrätherischen Aufruhr ohne vorherige Verschwörung 6—12jähriges Zuchthaus ein. Eingehung einer hochverrätherischen Verbindung wird an den Theilnehmern mit 2—8 Jahr, an den Anstiftern mit 2—12 Jahr Zuchthaus, wenn jedoch die Mittel zur Erregung und die Art und Weise der Durchführung des Aufruhrs noch nicht verabredet waren, mit Arbeitshaus bestraft, Vorbereitungshandlungen zu hochverrätherischen Unternehmungen mit 3 Mon. Kreisgefängniß bis 3 Jahr Arbeitshaus [43]. Angriffe dieser Art gegen den eutschen Bund werden wie solche gegen das Großherzogthum geahndet, gegen auswärtige Staaten mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu 8 Jahren, im geringeren Grade mit Kreisgefängniß oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren [44]. Bei der Majestätsbeleidigung werden drei Grade unterschieden: durch Gewaltthätigkeit oder thätliche Mißhandlung — 10jähriges bis lebenslängliches Zuchthaus und in Fällen schwerer mit Vorbedacht verursachter Verletzung Todesstrafe; ohne solche — 2 Mon. Kreisgefängniß bis 4 Jahr Arbeitshaus, wenn in Gegenwart des Großherzogs oder öffentlich, Arbeitshaus; durch Drohungen — Arbeitshaus. In gleicher Weise abgestuft sind die Strafen der Beleidigungen gegen die Großherzogin: Zuchthaus nicht unter 6 Jahre bis lebenslängliches Zuchthaus, Kreisgefängniß und Arbeitshaus; und gegen die Mitglieder des großh. Hauses: 2 Jahr Arbeitshaus bis 10 Jahr Zuchthaus, Kreisgefängniß bis 4 Jahr Arbeitshaus. — Von den übrigen neueren Strafgesetzgebungen sei nur noch des Berner Gesetzes v. 7. Juli 1832 erwähnt, welches Hochverrath im Minimum mit 10jähriger Einsperrung und mit Verlust der Ehrenfähigkeit, im Maximum mit Todesstrafe bedroht, wobei dem Hochverrathe gleich geachtet wird die absichtliche Unterlassung eines Staatsbeamten, die ihm anvertraute Gewalt zu der Abwehrung einer Gefahr zu gebrauchen, mit welcher die Staatsverfassung oder die Ruhe und Sicherheit des Staates bedroht wird.

In mehreren neueren Gesetzgebungen wird noch der Landesverrath oder Staatsverrath als besonderes Verbrechen hingestellt. Das sächsische Strafgesetzbuch bestraft als Staatsverräther mit 2jährigem bis lebenslänglichem Zuchthaus denjenigen, der mit Verletzung seiner Unterthanen- oder Dienstpflicht oder der Verpflichtung

42) §. 589.
43) §. 590—594.
44) §. 595, 596.

für den während seines zeitlichen Aufenthaltes im Lande ihm gewährten Rechtsschutz eine auswärtige Regierung zum Kriege wider das Königreich oder den teutschen Bund auffordert, oder Einverständnisse mit Anderen unterhält, um einen solchen Krieg zu veranlassen oder nach ausgebrochenem Kriege freiwillig im feindlichen Heere Kriegsdienste nimmt und die Waffen gegen das Königreich oder dessen Verbündete getragen hat, oder auf andere Weise die feindliche Macht in ihren Unternehmungen gegen das Königreich und die Truppen desselben oder seine Verbündeten unterstützt; wenn Jemand mit gleicher Verletzung seiner Pflicht, wie vorstehend, außer dem Falle eines Krieges, zur Begünstigung einer fremden Macht sich Handlungen zu Schulden kommen läßt, wodurch der Staat oder der teutsche Bund benachtheiligt werden, oder in einer Privat- oder öffentlichen Angelegenheit eine fremde Macht zu einer den Staat gefährdenden Einmischung auffordert, so ist er mit Gefängnißstrafe bis zu 3 Jahren, in schwereren Fällen (Mittheilung von Regierungsdepeschen und Urkunden) mit Zuchthausstrafe zweiten Grades von 2—8 Jahren zu belegen[45]. — Das bayer'sche Strafgesetzbuch qualificirt Fälle dieser Art als Staatsverrath zweiten, dritten und vierten Grades und bestraft sie mit 2—16 Jahr Freiheitsstrafe bis Todesstrafe[46]; das württembergische Gesetzbuch bezeichnet dieselben als Landesverrath und droht Zuchthausstrafe[47]. Das badensche Gesetzbuch handelt in §. 597—605 ausführlich vom Landesverrathe, für den es in den schwersten Fällen Todesstrafe festsetzt. S.

Mandat, Bevollmächtigungscontract[1], heißt der Vertrag, wodurch sich Jemand verpflichtet, ein fremdes nicht unerlaubtes Geschäft mit Bewilligung des Geschäftsherrn unentgeltlich zu besorgen. Wer den Auftrag gibt, heißt in der Kunstsprache der römischen Juristen bald mandans, bald is, qui mandavit, bald mandator, was Manche auf den Creditauftrag haben beschränken wollen[2]; bei den Neueren hingegen heißt er dominus negotii, Principal, Committent. Speciellere Bezeichnungen für ge-

45) Art. 87, 88.

46) Art. 302—306.

47) Art. 145, 146.

1) Literatur: Aus der neueren Zeit gehört hierher A. Buchner, Versuch einer Theorie des Vollmachtsvertrages nach dem römischen Rechte, Landshut 1809. 8.; v. Glück, Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld Bd. 15, S. 239—370; Unterholzner, quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechtes von den Schuldverhältnissen Bd. 2, S. 585—600.

2) Daß der Ausdruck mandator auch bei anderen Mandaten außer dem Creditauftrag vorkommt, lehrt Zimmern in seinen und Neustetels römischrechtlichen Untersuchungen S. 256, und Unterholzner a. a. O. Th. 2, S. 586. Der älteren Meinung huldigt zum Theil noch v. Glück a. a. O. Th. 15, S. 240.

wisse Fälle sind bei Handelsgeschäften auf dem festen Lande praeponens, bei dem Schiffsgewerbe exercitor. Wer den Auftrag erhält, heißt bei den Römern is, cui mandatum est, oder procurator, bei den Neueren mandatarius, Gewalthaber, Bevollmächtigte. Der Vertrag gehört nach der Lehre der römischen Juristen dem Peregrinenrechte an, rangirt unter den Consensualcontracten, kommt also schon durch die gegenseitige Einwilligung der Contrahenten zur Existenz, wird nach den Grundsätzen von dem guten Glauben beurtheilt, und beruht ursprünglich nur auf Dienstfertigkeit und Freundschaft[3]). Die Erfordernisse desselben sind im einzelnen folgende. 1) Der Mandatar darf nicht in der Gewalt des Mandans stehen, einerlei, ob dieß die väterliche oder herrschaftliche ist. Der Grund dieses Erfordernisses ist in dem Umstande zu suchen, daß solche Personen vermögenslos sind, und Alles, was sie erwerben, dem Gewalthaber anheimfällt, mithin auch deren Verbindlichkeiten, welche überhaupt nur unter unabhängigen Personen gedacht werden können[4]). Zwar kommt das Wort mandare auch im Verhältnisse der väterlichen und herrschaftlichen Gewalt vor, allein nur Dritten gegenüber, dann aber mit der Bemerkung, daß der Auftrag dem iussus juristisch gleichsteht[5]) Natürlich erleidet dieß eine Ausnahme bei dem castrensischen Sondergute und was dem gleichsteht, weil rücksichtlich dessen ein Prozeß zwischen Vater und Sohn auch für die Dauer der väterlichen Gewalt möglich ist[6]). Aus dem nämlichen Grunde darf aber auch 2) der Mandant, mit Ausnahme jener Fälle, wo die Regel wegfällt, nicht in der Gewalt des Mandatars stehen[7]). 3) Der Auftrag darf nicht auf die Vornahme einer gesetzlich verbotenen oder überhaupt solchen Handlung lauten, die der öffentlichen Achtung für Sittlichkeit (den boni mores) zuwiderlaufen würde[8]). So erzeugen z. B. Aufforderungen zum Diebstahl, zu Injurien, zu anderen Vergehen nicht blos keine Civilobligation zwischen dem Machtgeber und dem, den er aufgefordert hat, sondern sie verfallen außerdem noch den Strafen der Criminalgesetze. Jedenfalls ist der Grund dieses Erfordernisses weniger in den römischen Ideen über die Natur der Freundschaft[9]) und deren Gesetze zu suchen, die erst ziemlich spät der Gegen-

---

3) L. 1. §. 4. D. mandati vel contra. (17. 1.)

4) Die Allgemeinheit dieses Grundsatzes bestätigen §. 6. J. de inutilibus stipulationibus. (3. 20.) L. 2. pr. D. de contrah. emt. (18. 1.) L. 4. D. de iudiciis. (5. 1.) L. 11. D. ibid. L. 7. D. de obligationibus et actionibus. (44. 7.) Caius, inst. IV. §. 78. §. 12. J. de obligationibus, quae ex delicto. (4. 1.) Vgl. von der Pfordten, Abhandlungen aus dem Pandektenrechte S. 137 —141.

5) L. 1. §. 3. D. quod iussu. (14. 4.)

6) L. 4. D. 5. 1.

7) Caius, inst. IV. §. 78. §. 6. J. de noxalibus actionibus. (4. 8.)

8) L. 6. §. 3. L. 12. §. 11. L. 22. §. 6. D. 17. 1. §. 7. J. de mandato. (3. 27.) Caius, inst. III. §. 157.

9) So gleichwohl v. Glück a. a. O. Th. 15, S. 254.

stand philosophischer Untersuchung geworden sind, als vielmehr in den Grundlagen des guten Glaubens, der die Mandatsklage regelt[10]), und dessen Begriff schon zeitig die Aufforderung zu Verbrechen ausschloß[11]). 4) Das aufgetragene Geschäft darf nicht in der Ausübung der Feldmessungskunst bestehen[12]). Nach römischen Ideen ist nämlich der Feldmesser seinem Committenten civiliter gar nicht obligirt; erst das prätorische Recht hat wegen seiner Arglist oder, was ihr gleichsteht, eine besondere Klage zugelassen. 5) Der Auftrag darf nicht lediglich das Interesse des Mandatars berühren[13]). So ist es z. B. kein Auftrag, wenn Jemand im allgemeinen aufgefordert wird, sein Geld auf Zinsen auszuleihen oder in Grundstücken anzulegen. Dieß Requisit hat seinen Grund in der Thatsache, daß Fälle, wo es sich lediglich um ein solches Interesse handelt, kein fremdes Geschäft enthalten, sondern recht eigentlich sich als eigenes Geschäft des Mandatars herausstellen[14]), und daher nach den Ansichten der classischen Juristen eher unter den Begriff des Rathes (consilium) zu subsumiren sind[15]), der bekanntlich in der Regel nicht obligirt, es müßte denn der Rathende sich bei der Ertheilung des Rathes der Arglist schuldig gemacht haben, in welchem Falle er zwar nicht der Mandatsklage, wohl aber der doli actio unterliegt[16]). Eine Ausnahme kommt dann vor, wenn bei einem Auftrage, der zum alleinigen Vortheil des Mandatars gereicht, dieser ohne Auftrag nicht gehandelt haben würde; dann nämlich entsteht zweifelsohne ein Mandatsverhältniß, welches die vom Rathe geltenden Grundsätze ausschließt[17]). 6) Die Ausführung des Auftrages muß auf die Lebenszeit des Mandatars gestellt sein[18]). Im vorjustinianischen Rechte wird dieß Requisit aus der Regel hergeleitet, daß keine Obligation in der

10) Am klarsten wird dieser Grund von Ulpian angedeutet in L. 12. §. 11. D. 17. 1., wo die Ungiltigkeit eines Mandatsfalles auf den Grund zurückgeführt wird: quasi adversus bonam fidem mandatum sit.

11) Auch in anderen bonae fidei iudicia, z. B. in der actio pro socio bleibt, was an und für sich schimpflich ist, ausgeschlossen. Vgl. Th. IV, S. 680.

12) L. 1. §. 1. D. si mensor falsum modum. (11. 6.) Vbis: eius hominis, qui civiliter obligatus non est. Auf die Bedeutung dieser Worte für das Mandat hat zuerst aufmerksam gemacht Unterholzner a. a. O. Th. 2, S. 588.

13) L. 2. pr. §. 6. D. 17. 1. L. 6. §. 6. L. 48. §. 1 u. 2. D. ibid. Caius, inst. III. §. 156. §. 6. J. 3. 27. Aus diesem Grunde ward früher auch die Giltigkeit des Creditauftrages bezweifelt. Vgl. Caius l. c. Inst. l. c.

14) Vgl. Caius, inst. III. §. 156., L. 1. §. 14. D. depositi vel contra. (16. 3.)

15) L. 6. §. 6. D. 17. 1. §. 6. Inst. 3. 27.

16) L. 47. pr. D. de regulis iuris. (50. 17.) L. 8. D. de dolo malo. (4. 3.)

17) Dieß ist der Sinn der merkwürdigen L. 6. §. 5. D. 17. 1., worüber sich v. Glück a. a. O. Th. 15, S. 250 flg. ausführlich verbreitet.

18) Caius, inst. III. §. 158.

Person des Contrahentenerben ihren Anfang nehmen dürfe, d. h. daß die Erfüllung seiner Verpflichtung nicht bis zu einem Zeitpunkte hinausgeschoben werden könne, wo der, welcher ein Recht erlangen oder mit einer Verpflichtung belastet werden soll, nicht mehr am Leben ist. Nun ist zwar im Justinianischen Rechte dieser Grund weggefallen[19]), allein auch dafür wird dieß Requisit noch gelten müssen, weil bei der Geschäftsübertragung Alles lediglich auf die Person des Uebertragenden ankommt, und bei deren Wegfall der ganze Auftrag erlöscht. 7) Der Auftrag muß vor der Ausführung des Geschäftes gegeben sein. Hierdurch unterscheidet sich das Mandat von der Ratihabition, welche die römischen Juristen sich denken als die Genehmigung eines bereits vollführten Geschäftes, wenn sie auch sonst geneigt sind, die Grundsätze des Mandates auf diesen Fall zu übertragen. 8) Bei der Ausführung des Geschäftes darf nicht von Anfang an eine Vergeltung für die Mühwaltung ausgemacht sein, weil dieß mit den freundschaftlichen Gesinnungen im Widerspruche stehen würde, welche als Grundlage des Vertrages gelten[20]). Fehlt das Requisit, so geht das Geschäft in die Form der Miethe oder der Innominatcontracte über[21]). In dieser Rücksicht stellen die Justinianischen Institutionen die Regel auf, daß in allen Fällen, wo ohne Miethgeld ein Mandat oder Depositum entsteht, das Hinzutreten einer Merces der Miethe Raum gibt. Deßhalb kann man für Dienste, die sonst immer honorirt zu werden pflegen, mit der Mandatsklage auch nicht auf die Bestellung eines Salärs antragen[22]). Indeß ändert ein späteres Honorar als nachheriges freiwilliges Geschenk zur Vergeltung für geleistete Dienste die Natur des Contractes nicht ab[23]), auch dann nicht, wenn es ausdrücklich versprochen wird[24]). Nur, daß zur Einklagung desselben eine besondere extraordinaria persecutio gestattet wird, die von der Mandatsklage durchaus verschieden ist[25]), und überall wegfällt, wo das Versprechen auf keine bestimmte Summe Geld lautet[26]).

Der Mandatsvertrag kann seiner Natur nach ausdrücklich und stillschweigend abgeschlossen werden; das Letztere findet z. B. statt, wenn

---

19) L. 11. C. de inutilibus stipulationibus. (8. 38.)

20) Am deutlichsten L. 1. §. 4. D. 17. 1.: mandatum, nisi gratuitum nullum est. Nam originem ex officio et amicitia trahit. Contrarium ergo est officio merces.

21) Caius, inst. III. §. 162. §. ult. J. III. 27. L. 1. §. 4. D. 17. 1. Vgl. L. 5. §. 2. D. de praescriptis verbis. (19. 5.)

22) L. 56. §. 3. D. 17. 1.

23) Dieß ist der Sinn der L. 6. D. 17. 1.: si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio. Vgl. v. Glück a. a. O. Th. 15, S. 286. Man muß sich vor der vielfach angenommenen Auslegung der Stelle hüten, als wenn mit der Mandatsklage ein Honorar gefordert werden könne.

24) L. 1. C. mandati. (4. 35.)

25) L. 7. L. 56. §. 3. D. 17. 1. L. 1. C. 4. 35.

26) L. 56. §. 3. D. 17. 1. L. 17. C. 4. 35.

Jemand wissentlich seine Geschäfte von einem Anderen besorgen läßt, ohne diesem Acte zu widersprechen, was bei Führung fremder Prozesse in Gegenwart des Geschäftsherrn oder bei der Uebernahme einer Intercession für einen, der bei dem Intercessionsacte zugegen ist[27]), eintritt, auch bei dem Creditauftrage insofern vorkommt, als das Zulassen desselben von Seiten dessen, dem creditirt werden soll, bereits als ein Auftrag an den Creditauftragenden behandelt wird[28]). Jedenfalls muß in der Einwilligung die Absicht vorliegen, sich verbindlich zu machen, weßhalb die bloße Empfehlung in der Regel nicht verpflichtet[29]), d. h. das Anrühmen guter Eigenschaften einer Person oder Sache in der Absicht, einen Anderen zur Vornahme irgend einer, diese Person oder Sache betreffenden Handlung zu bewegen, es müßte denn der Empfehlende dolose handeln[30]), wo er dann der doli actio unterliegt, oder die Natur des Contractes es mit sich bringen, daß besonders gerühmte Eigenschaften an der Sache prästirt werden, z. B. im Kaufe[31]), oder endlich der Aufgeforderte sich bei der Aufforderung gleich dahin erklärt haben, daß er sich auf den gemachten Vorschlag nicht anders als in Hoffnung eines Rückanspruches einlassen könne, wo dann nicht sowohl Empfehlung, als vielmehr Auftrag präsumirt wird[32]). — Der Zweck des Geschäftes ist nicht überall der alleinige Vortheil des Mandanten; vielmehr kommt eine Reihe von Fällen zu Tage, in denen er entweder gar nicht betheiligt ist, z. B. wenn er den Auftrag gibt, die Geschäfte eines Dritten zu besorgen, oder für einen Dritten zu interveniren oder im Creditauftrage bei dem unverzinslichen Darlehen[33]); oder wo er neben dem Mandatar oder einem Dritten betheiligt wird: das erste, wenn ich dir auftrage, einem Dritten Geld gegen Zinsen zu leihen, was dann zu meinem Nutzen verwendet werden soll[34]); das zweite, wenn der Auftrag dahin lautet, daß der Mandatar meine und des Dritten Geschäfte zusammen besorgen oder für uns Beide zugleich sich verbürgen oder ein Grundstück kaufen solle[35]). Daß aber der alleinige Vortheil des Auftragnehmers nicht im Geschäft bezweckt werden könne, folgt aus dem Obigen, wenn auch nicht geleugnet

---

27) L. 6. §. 2. D. 17. 1. L. 53. D. ibid. L. 6. C. 4. 35. L. 60. D. de regulis iuris. (50. 17.)

28) L. 18. D. 17. 1.

29) L. 12. §. 12. D. 17. 1. L. 43. pr. D. 18. 1. Eine solche Empfehlung wird immer präsumirt, wenn ein Mäkler Jemaud zum Darlehn empfiehlt. L. 2. D. de proxeneticis. (50. 14.)

30) L. 2. D. 50. 14. L. 7. §. 10. und L. 8. de dolo malo. (4. 3.)

31) L. 43. pr. D. 18. 1.

32) L. 32. D. 17. 1. Vgl. Unterholzner a. a. O. Th. 2, S. 591, Note n.

33) Hierher gehören die Stellen L. 2. §. 2. L. 6. §. 4. D. 17. 1. §. 3. J. 3. 27.

34) L. 2. §. 4. D. ibid. §. 2. J. 3. 27.

35) L. 2. §. 3. D. ibid. §. 4. J. ibid.

werden kann, daß auch dieser in Frage kommen könne, wo er mit dem Interesse des Gewaltgebers oder eines Dritten concurrirt, das letzte z. B. bei dem Creditauftrage, wenn das Darlehn verzinslich vorgestreckt werden soll[36]). Hiernach haben die römischen Juristen eine Eintheilung des Mandates versucht, die sich noch in den Justinianischen Pandekten erhalten hat[37]), auch in die Institutionen übertragen ist[38]), und hauptsächlich dazu gedient hat, das Gebiet des Auftrages von ähnlichen Geschäften, z. B. der bloßen Ertheilung eines Rathes, einer Empfehlung abzugrenzen; die wahrscheinlich aber jünger ist, als Sabinus, da sie den Creditauftrag — also den lediglich zum Vortheil eines Dritten geschehenen Auftrag — einschließt. — Die im Auftrage begriffenen Geschäfte können sehr verschiedenartig sein, sie können bestehen in gemeinen und handwerksmäßigen Leistungen, in künstlerischen oder wissenschaftlichen Arbeiten, auch in Geschäften rechtlicher Art, z. B. in der Vermögensverwaltung, Führung eines Prozesses, Besorgung einer Veräußerung oder eines Ankaufes, Ausleihung von Geldern, Verbürgung u. s. w. Noch mehr, das Geschäft kann auch die Bestimmung haben, erst nach dem Tode des Committenten ins Leben zu treten[39]), und darauf beruhte im älteren Rechte die Adstipulation[40]), die freilich im Justinianischen Rechte verschwunden ist.

Die Verpflichtungen, welche sich für beide Contrahenten aus dem Contracte ergeben, hängen sämmtlich mit der Ausbildung der Contractsklagen als bonae fidei iudicia zusammen, deren es zwei gibt, die mandati actio directa, welche dem Mandanten zusteht, und die contraria, die dem Auftragnehmer gegeben wird. Ursprünglich und eigentlich ward aber aus dem Vertrage nur der Mandatar verpflichtet, und das ergibt sich schon daraus, daß die Gegenklage nicht sowohl auf den Vertrag selbst, als vielmehr auf äußere, erst später hinzutretende obligatorische Thatsachen gegründet wird[41]); ferner daraus, daß vor der Einführung der Gegenklagen solche Ansprüche, die später zur Anstellung derselben benutzt werden konnten, nur auf dem Wege der Compensation gegen die directe Klage geltend gemacht wurden. Es gehört demnach der Vertrag nicht zu den zwei-, sondern zu den einseitigen bonae fidei contractus. Ein Hauptunterschied beider Klagen, der freilich im heutigen Rechte verschwunden ist, besteht nach dem römischen Rechte noch darin, daß die directe Klage durchaus infamirt[42]),

---

36) L. 2. §. 5. D. 17. 1. §. 5. J. ibid.

37) Zunächst aus Caius, lib. 2. rerum quotidianarum in L. 2. D. 17. 1. Darauf bezieht sich auch Caius, inst. III. §. 156. Auch dem Ulpian war die Eintheilung bekannt. L. 6. §. 4 u. 5. D. 17. 1.

38) Pr. §. 1—5. J. 3. 27.

39) L. 12. §. 17. L. 13. L. 27. §. 1. D. 17. 1.

40) Caius, inst. III. §. 117.

41) Vgl. von der Pfordten a. a. O. S. 315.

42) Cic. pro Roscio Amerino cap. 38. §. 111. Caii inst. IV. §. 182. L. 1.

nicht blos, wenn sie wegen des dolus des Mandatars, sondern auch, wenn sie wegen dessen culpa angestellt wird; was bei der conträren Klage in der Regel nicht der Fall ist, außer wenn sie der Bürge gegen den Hauptschuldner braucht, um Ersatz dafür zu erhalten, was er für jenen an den Hauptgläubiger aus der Bürgschaft gezahlt hat[43]). Daß beide Klagen activ und passiv auf die Erben der ursprünglichen Contrahenten übergehen, wenigstens insoweit, als dieß auch mit den aus dem Contracte stammenden Verbindlichkeiten der Fall ist, hat an und für sich weiter keinen Zweifel, wenn es auch sonst Regel ist, daß diese Verbindlichkeiten nicht erst in der Person des Mandatarserben ihren Anfang nehmen können.

Die Verpflichtungen des Mandatars lassen sich im wesentlichen auf folgende Punkte zurückführen. 1) Er muß den Auftrag in der Regel in eigener Person besorgen, wenn das Geschäft von solcher Wichtigkeit ist, daß man annehmen kann, der Mandans werde Dritten kein ähnliches Vertrauen geschenkt haben; er darf also in solchen Fällen in der Regel den Auftrag nicht durch einen Anderen vollziehen lassen, was man in der heutigen Kunstsprache substituiren nennt. Die Allgemeinheit der Regel folgt einmal daraus, daß bei dem Auftrage hauptsächlich auf die Persönlichkeit des Mandatars gesehen wird; theils daraus, daß die Substitution in den römischen Rechtsquellen mit wenig Ausnahmen als eine Handlung des besonderen Auftrages (actus specialis mandati) behandelt wird[44]). Das letztere hat das Kirchenrecht insofern umgestaltet, als es die Ausnahme zur Regel erhebt, die Substitution regelmäßig zuläßt[45]), und nur bei dem Heurathsabschlusse durch Stellvertreter wegen der Wichtigkeit des Geschäftes eine Ausnahme macht[46]), in der gerichtlichen Vollmacht aber diese Substitution verbietet, außer wo das dominium litis eintritt oder der Substituent von Anfang an zum procurator in rem suam ernannt ist[47]), wozu die Praxis nach einem sehr richtigen Tacte den Fall hinzufügt, wenn in der Voll-

---

D. de his qui notantur infamia. (13. 2.) L. 6. §. 5. D. ibidem. §. 2. J. de poena temere litigantium. (4. 16.) Vgl. Marezoll, über die bürgerliche Ehre S. 151 flg.

43) L. 1. L. 6. §. 5 u. 7. D. 3. 2. Vgl. dazu v. Glück a. a. O. Th. 15, S. 320. Marezoll a. a. O. S. 169.

44) L. 8. §. 3. D. 17. 1. L. 4. §. 5. D. de appellationibus. (49. 1.) L. 8 u. 11. 23. C. de procuratoribus. (2. 13.) Ausgenommen ist in der Prozeßvollmacht der Fall des durch die Litiscontestation für den Procurator entstehenden dominium litis. Anderer Meinung für das römische Recht ist v. Glück a. a. O. Th. 15, S. 260; Unterholzner a. a. O. Th. 2, S. 595, wegen L. 8. §. 3. D. 17. 1. und §. 11. J. 3. 27., die aber gar nicht hierher gehören.

45) Cap. 1. §. 2. in VIto. de procuratoribus (1. 19.) procurator vero datus ad negotia potest libere quandocunque alium deputare. Cap. 9. ibid. vbis: et quamvis alias qui constituitur ad negotia procurator, alium dare possit.

46) Cap. 9. in VIto. ibid.

47) Cap. 1. §. 1. in VIto. ibid.

macht die Substitution ausdrücklich verboten worden ist, für welche Fälle der Substituent zur Substitution durchaus einer Specialvollmacht bedarf. Was die Rechtsverhältnisse angeht, die durch die Substitution entstehen, so ist zuvörderst nicht zu bezweifeln, daß dadurch schon nach den allgemeinen Grundlagen des Obligationenrechtes nur zwischen dem Substituenten und Substituten ein Mandatscontract entsteht, zwischen diesem hingegen und dem ersten Gewaltgeber nur das mit jeder Geschäftsführung verknüpfte Verhältniß[48]). Gleichwohl läßt man ausnahmsweise bei der Prozeßvollmacht auch zwischen den zwei zuletzt genannten Personen utiliter die Mandatsklage zu, wenn diese die clausula substituendi enthält. Sonst haftet natürlich der Substituent seinem Constituenten gegenüber für alle Fehler des Substituten, jedenfalls insoweit als dieser ihm verantwortlich ist[49]); für das Ganze aber außerdem noch, wenn er bei der Auswahl des Stellvertreters nicht sorgsam genug verfahren ist oder wenn er seinen Anspruch gegen den Substituten nicht thätig genug verfolgt hat, so daß dieser z. B. in der Zwischenzeit zahlungsunfähig geworden ist[50]), endlich in allen Fällen, wo es dem bestehenden Rechte nach unerlaubt war, die Besorgung des Geschäftes einem Stellvertreter zu überlassen[51]). 2) Der Bevollmächtigte muß bei der Ausführung des Auftrages möglichst hohen Fleiß aufwenden. Denn er ist in dieser Rücksicht nicht blos für dolus und culpa lata, sondern auch für culpa levis verbindlich[52]), mag die Schuld darin liegen, daß er den Auftrag entweder gar nicht, oder schlechter, als er sollte, zu Stande gebracht hat[53]). Dabei wird natürlich vorausgesetzt, daß der Committent durch das pflichtwidrige Benehmen wirklich zu Schaden gekommen ist; daher wenn bei der Geschäftsführung ein Anderer das Geschäft zum Vortheile des Principals ausgeführt hat, der Ersatzanspruch von selbst in Wegfall kommt[54]). Für den zufälligen Schaden (casus) haftet der Auftragnehmer in der Regel nicht[55]). Auch die Nichtvollziehung des Auftrages verdient in manchen Fällen Entschuldigung, nämlich wenn die Ausführung desselben durch den Tod des Beauftragten oder sonst unmöglich geworden ist[56]), oder wenn der Auftrag durch neu hinzutretende Gründe erlischt, z. B. durch den Tod des Committenten, so

48) L. 8. §. 3. D. 17. 1. L. 28. D. de negotiis gestis. (3. 5.) Vgl. v. Glück a. a. O. Th. 15, S. 320.

49) L. 8. §. 3. D. 17. 1. Vgl. Unterholzner a. a. O. Th. 2, S. 595.

50) Dieß folgt schon daraus, daß der Substituent dem Constituenten für omnis culpa haftet. Vgl. L. 3. D. de negotiis gestis. (3. 5.)

51) Dieß folgt schon aus der Ueberschreitung der Vollmachtsgrenzen, die in solchen Fällen zweifelsohne vorliegt. S. unten Nr. 3.

52) L. 23. D. de Reg. iuris. (50. 17.) L. 8. §. 10. D. 17. 1. L. 11. 13. 21. C. 4. 35. Vgl. v. Glück a. a. O. Th. 15, S. 261—272.

53) L. 8. §. 10. D. 17. 1. L. 11 u. 21. C. 4. 35.

54) L. 8. §. 6. D. 17. 1.

55) L. 13. C. 4. 35.

56) Caius, inst. III. §. 160. §. 10. J. 3. 27.

daß der Mandatar gar nicht einmal mehr im Auftrage hätte handeln können, oder durch Kündigung, wo indeß die Anzeige von der Renunciation baldmöglichst an den Committenten geschehen muß. 3) Der Bevollmächtigte darf bei Ausführung des Geschäftes die Grenzen des Auftrages nicht überschreiten. Jedes Zuwiderhandeln ist für den Constituenten unverbindlich und verpflichtet den Mandatar noch außerdem zum vollen Schadenersatze, während ihm umgekehrt jede Ersatzklage abgesprochen wird[57]. Die Unverbindlichkeit der Handlungen des Mandatars, welche dem Vertrage zuwiderlaufen, für den Constituenten legten in der früheren Zeit die Sabinianer so streng aus, daß auch dann keine Ersatzklage möglich war, wenn der Geschäftsaufwand im Auftrage auf eine bestimmte Summe beschränkt war, und der Auftragnehmer diese Summe überschritten hatte, nicht einmal für den Theil des Betrages, welcher durch die Normalsumme gedeckt wird[58]. Indessen gab man schon zeitig in der Praxis der milderen Ansicht der Proculianer den Vorzug, welche in diesem Falle die Klage aus dem Geschäfte wenigstens bis zur Höhe der ausgesetzten Normalsumme bestehen ließ, und diese Ansicht ist siegreich in die Justinianischen Rechtsbücher übertragen worden[59]. Als eine unverbindliche Ueberschreitung des Mandats gilt es, wenn statt der Einen Sache eine andere gekauft wird, obschon um den Kaufpreis, der im Auftrage angegeben ist[60], oder wenn der Mandatar eine dem Mandanten angehörige Sache billiger verkauft, als der letzte gewollt hat[61]; nicht aber gilt es als Ueberschreitung, wenn durch die Handlung des Gewalthabers die Lage des Mandanten verbessert worden ist[62], z. B. wenn eine dem letzteren angehörige Sache um einen höheren Preis verkauft oder eine fremde Sache billiger eingekauft ward, als der Mandant gewollt hat; daher denn in solchen Fällen die Zulässigkeit der Regreßklage weiter keinem Bedenken unterliegt, weil angenommen wird, daß der Mandant die Verbesserung seiner Lage von Seiten des Mandatars stillschweigend erlaubt habe. Diese Betrachtung entscheidet in dem Falle, wenn der Zweck und die Absicht des Gewaltgebers auf mehr als eine Art durch Besorgung des übertragenen Geschäftes erreicht werden kann, z. B. wenn ich dem Titius auftrage, daß er mir durch die Uebernahme einer Bürgschaft bei dem Sempronius ein Darlehn procurire und Titius statt der aufgetragenen Bürgschaft

---

57) Caius, inst. III. §. 161. §. 8. J. 3. 27. Paulli sent. recept. II. 15. §. 3. L. 5. pr. L. 41 u. 46. D. 17. 1.

58) Caius, inst. III. §. 161. §. 8. J. 3. 27. L. 3. §. 2. L. 4. D. 17. 1.

59) L. 3. §. 2. L. 4. D. 17. 1. §. 8. J. 3. 27. Eine Anwendung des Gesetzes auf die Bürgschaft findet sich in L. 22. C. de fideiussoribus. (8. 41.)

60) L. 5. §. 2. D. 17. 1.

61) L. 5. §. 3 u. 4. D. ibid. Paulli sent. recept. II. §. 15. §. 3.

62) L. 3. pr. L. 5. §. 5. D. 17. 1. Caius, inst. III. §. 161. §. 8. J. 3. 27.

das Darlehn auf seinen eigenen Namen aufnimmt und mir das Geld zukommen läßt[63]). Hierbei entsteht die oft sehr einflußreiche Frage, wie weit bei dem generellen Auftrage der Geschäftsführung die Absicht des Mandanten reicht, mit anderen Worten, bis zu welchen Grenzen sich die Dispositions- und Veräußerungsbefugniß eines generellen Procurators erstreckt. Da nun gilt nach dem römischen Rechte die Vermuthung, daß bei einem allgemein lautenden Auftrage die Vornahme solcher Handlungen dem Procurator verboten ist, die für den Principal besonders nachtheilige Folgen haben würden, von welchen also nicht angenommen werden kann, daß der Principal an sie gedacht haben werde, als er den Auftrag in Bausch und Bogen ertheilte. Solche Handlungen heißen in der Kunstsprache der neueren Juristen actus specialis mandati, weil sie zur Legitimation des Procurators in der Vollmacht besonders erwähnt werden müssen. Doch reicht es nach der Satzung des Kirchenrechtes[64]) schon aus, wenn nur eine dieser Handlungen ausdrücklich genannt und dann die Clausel hinzugefügt ist, daß der Bevollmächtigte auch alle anderen actus specialis mandati in der Sache vornehmen könne, wenn sie auch nicht expreß darin stehen. Diese Clausel nennt man heutzutage clausula cum libera (scil. agendi potestate). Die actus sind im einzelnen folgende: der Abschluß eines Prozeßvergleiches[65]), die Befugniß liti et causae zu renunciren, der Antrag des Schiedseides im Prozesse[66]), die Ablegung eines gerichtlichen Geständnisses[67]), die Befugniß im Prozesse zu substituiren[68]); ferner außer den Prozeßfällen der Abschluß einer Ehe in fremden Namen. Eine Ausnahme von dieser Regel gilt nur bei dem Procurator in rem suam, wovon unten; — ferner bei dem, welchem die ganze Vermögensverwaltung übertragen ist (procurator omnium bonorum). Diesem ist es nämlich gestattet, auch ohne speciellen Auftrag Prozesse zu führen[69]), Vergleiche zu schließen[70]), Schulden einzuheben[71]), Zahlung zu leisten[72]), Rechte des Geschäftsherrn

---

63) L. 46. und L. 62. §. 1. D. 17. 1.

64) Cap. 4. in Vto. de procuratoribus. (1. 19.)

65) L. 60. D. de procuratoribus. (3. 3.) L. 13. D. de transact. (2. 15.) L. 7. C. de transactionibus. (2. 4.) Cap. 4. in VIto. 1. 19.

66) L. 17. §. 3. L. 18. 19. D. de iureiurando. (12. 2.) Cap. 4. in VIto. 1. 19.

67) L. 6. §. 4. D. de confessis. (42. 2.)

68) Selbst nach dem Kirchenrechte cap. 1. §. 1. in VIto. 1. 19. Vgl. den jüngsten Reichsabschied v. 1654 §. 100.

69) L. 12. D. 2. 14. Cap. 5. pr. in VIto. 1. 19. Davon handelt hauptsächlich Mühlenbruch, die Lehre von der Cession der Forderungsrechte (3. Ausg.) S. 114 flg.; v. Glück a. a. O. Th. 15, S. 274.

70) L. 12. D. 2. 14. Cap. 4. in VIto. 1. 19. Vom Eidesantrag spricht L. 17. §. 3. D. 12. 2. Cap. 4. in VIto. 1. 19.

71) L. 58. D. de procuratoribus. (3. 3.) L. 12. pr. D. de solutionibus. (46. 3.)

72) L. 59. D. ibid.

einseitig aufzugeben[73]), zu noviren[74]), auch Sachen desselben einzutauschen[75]), zu substituiren[76]). Doch ist ihm das Veräußerungsrecht entzogen mit Ausnahme von Früchten und anderen Sachen, die sich nicht aufbewahren lassen[77]); ebenso steht ihm nicht die Befugniß zu, Capitale aufzunehmen, außer inwieweit dieß zur Verwaltung der Güter nothwendig ist[78]); endlich bedarf er noch einer besonderen Vollmacht, wenn es sich handelt um Erbittung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand[79]), um Eintreibung von Schulden von einem anderen Generalbevollmächtigten desselben Mandanten[80]), zur Anstellung der Klage auf Remotion eines verdächtigen Vormundes[81]), oder des Interdictum de liberis exhibendis[82]). 4) Der Bevollmächtigte ist verpflichtet, über die Geschäftsführung Rechnung abzulegen, insonderheit über sämmtliche dabei vorkommende Einnahmen und Ausgaben[83]). Ferner muß er 5) alle Sachen abliefern, die ihm in Folge des Auftrages anvertraut worden sind oder welche er in gleicher Rücksicht für den Mandanten angeschafft oder für dessen Rechnung in Empfang genommen hat[84]). Doch braucht er natürlich nicht den zufälligen Gewinn herauszugeben, den er bei der Vollziehung des Auftrages für eigene Rechnung gemacht hat. 6) Er muß die dem Mandanten zugehörigen Gelder nach dem ortsüblichen Zinsfuß verzinsen, wenn er sie zu seinem eigenen Vortheil verwendet[85]); oder Verzugszinsen geben, wenn er sich eines Verzuges schuldig gemacht hat, auch muß er abgesehen vom Verzuge Zinsen zahlen, insofern es ihm zum Vorwurfe gereicht, daß er die Gelder nicht verzinslich angelegt oder zum Abstoßen einer verzinslichen Schuld verwendet hat. — Mit der Lehre von den Verbindlichkeiten des Mandatars hängen ferner manche andere Fragen zusammen, die hier eine specielle Erörterung verdienen. a) Die Frage, wie haften mehrere Bevollmächtigte, die zusammen mit der

73) L. 12. D. de pactis. (2. 14.) Cap. 4. in VIto. 1. 19.
74) L. 20. D. de novationibus. (46. 2.)
75) L. 58. D. 3. 3.
76) Cap. 4. in VIto. 1. 19.
77) L. 63. D. 3. 3.
78) L. 5. §. 13. D. de institoria actione. (14. 3.)
79) L. 25. §. 1. D. de minoribus XXV. annis. (4. 4.)
80) L. 47 u. 48. D. de procuratoribus. (3. 3.)
81) L. 39. §. 7. D. ibid.
82) L. 15. pr. D. ibid.
83) L. 46. §. 4. D. 3. 3. L. 10. §. 9. D. 17. 1.
84) L. 20. D. 17. 1. Ex mandato apud eum, qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet. Dieß gilt von dem, was der Procurator Prozeßweise erstritten hat (L. 46. §. 4. D. 3. 3.), von Zinsen, die er für den Mandanten von dessen Capitalien eingenommen hat, selbst dann, wenn der Auftrag nur auf ein unverzinsliches Darlehen lautete (L. 10. §. 3 u. 8. D. 17. 1.), endlich von Urkunden, die dem Geschäftsführer zum Behuf einer Prozeßführung anvertraut worden sind (L. 8. pr. D. 17. 1), selbst vom indebitum, was er für den Mandanten empfangen hat (L. 46. §. 4. D. de procuratoribus [3. 3.]).
85) L. 10. §. 3. D. 17. 1. L. 13. §. 1. D. de usuris. (22. 1.)

Ausführung Eines Geschäftes beauftragt worden sind? Im ganzen haften sie ungetheilt (in solidum), doch wird dabei vorausgesetzt, daß ein gemeinsames Verschulden vorliegt, und daß das, was von jedem Einzelnen verlangt wird, zusammen genommen den Betrag des Ganzen nicht übersteigt[86]. Für das, was Jeder für sich allein gethan hat, haftet auch nur Jeder allein. b) Die Frage, inwieweit haften die Erben des Mandatars dem Mandanten? Was aus der Geschäftsverwaltung in ihren Händen befindlich ist, das müssen sie zweifelsohne herausgeben; für eigene Versehen haften sie natürlich in eigener Person; für die ihres Erblassers in solidum nur insofern, als sie im dolus desselben ihren Grund haben[87]. Ob die Erben berechtigt und verpflichtet sind, den Auftrag in eigener Person zu vollziehen, ist nach folgenden Grundsätzen zu entscheiden. Stirbt der Erblasser vor Anfang des Auftrages, so können seine Erben die Ausführung desselben nicht erst anfangen, weil das Mandat durch den Tod erlöscht; folgeweise können sie in diesem Falle wegen der Auslagen nicht die Gegenklage brauchen[88]. Hatte indeß der Erblasser bereits angefangen, den Auftrag auszuführen, so geht die Verpflichtung, das Geschäft zu Ende zu bringen, auf seine Erben über, und dazu können diese mit der directen Mandatsklage gezwungen werden[89].

Die Verpflichtungen des Auftraggebers sind im einzelnen folgende. 1) Er muß dem Mandatar Alles ersetzen, was dieser zum Behuf der Geschäftsführung aufgewendet hat[90], freilich nur die sumtus bona fide factos, d. h. solche, welche nach der Sachlage weder das Maß überschreiten, noch sonst überflüssig erscheinen[91]. Man rechnet dahin die Bewirthschaftungskosten, ferner den Kaufpreis von Sachen, deren Anschaffung der Geschäftsherr befohlen hat u. s. w. Solchen Aufwand, den der Procurator zum bloßen Vergnügen ohne Auftrag gemacht hat, kann er nur dann ersetzt verlangen, wenn der Geschäftsherr ihn billigt; außerdem steht dem ersteren nur das Fortschaffungsrecht (ius tollendi) zu[92]. 2) Er muß ferner von den Auslagen zweifelsohne Zinsen zahlen[93], nicht nur bei dem Verzuge, sondern auch sonst, insofern der Geschäftsführer entweder im eigenen Namen dazu ein ver-

---

86) L. 60. §. 2 D. mandati. (17. 1.)

87) L. 12. D. de obligationibus et actionibus. (44. 7.)

88) L. 27. §. 3. L. 57. D. 17. 1. §. 10. J. 3. 27. Ueber diese Frage handelt sehr ausführlich v. Glück a. a. O. Th. 15, S. 332—340.

89) Es folgt dieß schon aus den Worten: si in integro adhuc mandato decesserit (L. 27. §. 3. D. 17. 1.) und adhuc integro mandato (§. 10. J. 3. 27.). Vgl. zur ersten Stelle die Note des Dionysius Gothofredus.

90) L. 10. §. 9. L. 12. §. 9. D. 17. 1. Paulli sent. rec. II. 15. §. 2. L. 1. C. 4. 35. L. 14. C. de negotiis gestis. (2. 19.)

91) L. 12. §. 9. D. 17. 1. L. 27. §. 4. L. 56. §. 4. D. 17. 1. L. 4. C. 4. 35.

92) L. 10. §. 10. D. 17. 1.

93) Paulli sent. rec. II. 15. §. 2. L. 12. §. 9. D. 17. 1. L. 1. C. 4. 35.

zinsliches Capital aufgenommen oder durch Verwendung des Seinigen zum Besten des Auftraggebers Zinsen verloren hat. 3) Er muß ferner zur Führung des Auftrages dem Auftragnehmer Vorschüsse in die Hand geben, weil diesem nicht zugemuthet werden darf, daß er solche Vorschüsse aus eigenen Mitteln mache[94]). Indessen entstand hier eine Schwierigkeit durch die Thatsache, daß die Gegenklage auf wirkliches abesse gegründet ward; deßhalb ließ man die Klage hauptsächlich erst dann zu, wenn die Ausführung des Auftrages bereits angefangen hatte. 4) Er muß den Mandatar von allen Verbindlichkeiten frei machen, die dieser in Folge des Auftrages und zu dessen Besten übernommen hat, z. B. von Bürgschaften, Darlehnen, denen sich der Mandatar in eigener Person unterzogen[95]), von Verbindlichkeiten aus dem Kaufe, den er im Auftrage des Mandanten mit Dritten geschlossen hat. Dieses Freimachen von der Obligation hat man sich so zu denken, daß der Mandant entweder mit Einwilligung des Dritten unmittelbar in die Obligation des Mandatars eintritt, oder, wenn solche Einwilligung nicht zu erlangen ist, dem letzteren für die Schadloshaltung Caution leistet[96]). Vorausgesetzt wird dabei, daß der Auftrag mindestens vollzogen ist[97]), doch kommt darauf nichts an, ob in Folge des Auftrages bereits Etwas gezahlt ist[98]), außer im Falle der Bürgschaft, wo man die Liberationsklage des Bürgen gegen den Hauptschuldner nur insofern zuließ, als dieser die Zahlung der Hauptschuld ungerechter Weise verzögert oder sein Gut zu verschwenden anfängt[99]). 5) Er muß den Schaden ersetzen, der durch seine Schuld dem Beauftragten bei der Ausführung des Geschäftsauftrages widerfahren ist[100]). Zum Ersatz des blos zufälligen Schadens, den er bei Gelegenheit der Ausführung gehabt hat, ist der Mandant nicht verpflichtet[101]). 6) Insofern der Beauftragte wegen vernachlässigter Bewachung der Sache dem Auftraggeber Ersatz zu leisten hat, müssen ihm auf Verlangen auch die Ansprüche an den Entwender und Entschädiger abgetreten werden. — In manchen Fällen kommt die Regreßklage und mit ihr der ganze Entschädigungsanspruch des Mandatars an den Mandanten in Wegfall — einmal, wenn der Mandatar die Grenzen des Auftrages überschreitet[102]); sodann, wenn die Auslagen nicht im guten Glauben gemacht sind, also entwe-

94) L. 12. §. 17. D. 17. 1.
95) L. 45. pr. §. 1—5. L. 38. §. 1. D. 17. 1.
96) Beide Wege werden genau unterschieden in L. 45. §. 2. D. 17. 1.
97) L. 45. pr. §. 1. D. 17. 1.
98) L. 45. §. 2—5. D. 17. 1. Im letzten Falle nehmen die römischen Juristen für den Mandanten eine obligatio faciendi an. L. 45. §. 5. cit.
99) L. 38. §. 1. D. 17. 1 L. 10. C. 4. 35.
100) L. 26. §. 1 u. 7. D. 17. 1. Vgl. v. Glück a. a. O. Th. 15, S. 308 flg.
101) L. 26. §. 6. D. ibid.
102) L. 41. D. 17. 1. §. 8. J. 3. 27.

der unmäßig oder sonst überflüssig sind; endlich wenn erst nach erloschenem Auftrage die Auslagen gemacht oder die Lasten übernommen worden sind [103]), ausgenommen wenn der Beauftragte ohne Kenntniß vom Erlöschen des Vertrages die Besorgung fortgesetzt hat [104]). — Haben mehrere Personen zusammen den Auftrag ertheilt, so haften sie für die Auslagen und übernommenen Verpflichtungen ungetheilt [105]); für Beschädigungen aber, die sie veranlaßt haben, haftet Jeder im einzelnen nach Maßgabe seiner Verschuldung. — Uebrigens hat es nicht den geringsten Zweifel, daß alle Verpflichtungen des Mandanten vom Mandatar nicht blos auf dem Wege der Gegenklage, sondern auch auf dem der Exception geltend gemacht werden können; vielmehr war die deßhalb gegen die directe Mandatsklage zuständige Compensationseinrede ursprünglich das einzige Mittel, wodurch man solche Ansprüche in's Werk setzen konnte. Dieß nun darf aber nicht so verstanden werden, als ob die Compensationseinrede noch stehen bliebe, wenn die Gegenklage wegfällt, z. B. bei überflüssigem Aufwande oder Kosten, die erst nach dem Erlöschen des Auftrages verwendet worden sind. Vielmehr soll in den römischen Rechtsquellen mit dem Wegfalle der Gegenklage das Ausfallen des ganzen Anspruches angedeutet werden.

Was die Rechtsverhältnisse angeht, die aus dem Auftrage zwischen dem Mandanten und dritten Personen entstehen, mit welchen der Auftragnehmer in Folge des Auftrages Geschäfte abgeschlossen hat, so wirkt hier entscheidend der Grundsatz des römischen Obligationenrechtes ein, daß sie nicht von der Person des Contrahenten getrennt gedacht werden können. Folglich wird durch solche Geschäfte ursprünglich und recht eigentlich nicht der Mandant, sondern nur der Mandatar obligirt [106]). Hiernach gestaltet sich das ganze Verhältniß so: der Mandant konnte aus solchen Geschäften gegen die Dritten nicht direct klagen, sondern mußte zuerst den Bevollmächtigten mit der Mandatsklage zwingen, ihm die Contractsklage abzutreten, die der letztere aus dem Geschäfte erworben hatte; erst nach der Cession konnte er sie gegen Dritte brauchen. Umgekehrt konnte aber auch der Dritte, welcher mit dem Mandatar sich eingelassen hatte, aus dem Geschäfte nicht unmittelbar gegen den Mandanten gehen, sondern er mußte vorerst in ähn-

---

103) Am klarsten spricht hier L. 27. §. 3. D. 17. 1.

104) L. 15. D. 17. 1. §. 10. J. 3. 27.

105) L. 59. §. 3. D. 17. 1. Eine Folge davon kommt vor in L. 52. §. 3. D. de fideiussoribus. (45. 1.)

106) Diese Ansicht liegt recht eigentlich der Verpflichtung des Mandans zu Grunde, dem Mandatar die Verbindlichkeiten abzunehmen. Vgl. L. 45. pr. §. 2—5. D. 17. 1. Ueber das ganze Rechtsverhältniß spricht Jo. Nic. Hertius, diss. de obligatione mandantis et mandatarii contemplatu tertii in dessen comm. et opusc. Vol. I. tom. III. p. 155., v. Glück a. a. O. Th. 15, S. 323—331.

licher Weise mit der Contractsklage den Mandatar belangen und diesen auf diesem Wege zur Cession der Mandatsklage gegen den Mandanten anhalten. Indessen hat die spätere Praxis von diesem Umwege Umgang genommen und namentlich nach Analogie der institoria actio dem Gläubiger eine ausgedehnte Klage (utilis actio) gegen den Geschäftsherrn gegeben, dessen Procurator im Auftrag ein Darlehn bei ihm contrahirt hatte [107]; dann auch dem Bürgen für eine solche Schuld, wenn er aus der Bürgschaft gezahlt hat [108]; endlich sogar dem Käufer, der mit dem Procurator für den Mandanten contrahirt hat [109]. Hatte man aber einmal diese Aushilfe angenommen, so war es auch natürlich, daß man in umgekehrter Weise dem Mandanten die Contractsklage gegen den Dritten als ausgedehnte Klage zugestand [110], und zwar geschah dieß vorerst in den Fällen, wo auch dem Dritten die ausgedehnte Klage aus dem Contracte gegen den Mandanten gegeben ward [111]; ferner gestattete man auch dem Geschäftsherrn alle Klagen aus den, von seinem Institor mit den Dritten abgeschlossenen Verträgen gegen diese letzteren selbst, wenn der Institor zuvor erfolglos ausgeklagt worden war [112]; sodann konnte der Mandant aus den prätorischen und Judicialcautionen klagen, die sein Procurator in seinem Namen und zu seinem Vortheil hatte bestellen lassen [113], oder wenn der Mandatar sich etwas ex re domini hatte versprechen lassen, z. B. wenn er eine Servitut für das Haus seines Principals stipulirt hatte [114]; dann auch in Fällen, wo der Mandant wegen Abwesenheit des Bevollmächtigten keine Cession der Contractsklage erlangen konnte, oder der Mandatar das Geschäft in Gegenwart des Gewaltgebers abgeschlossen hatte [115]; endlich ward dem Mandanten auch die actio iudicati aus condemnatorischen Urtheilen gestattet, die der Procurator in dessen Auftrag gegen Dritte ausgewirkt hatte [116]. Dagegen beruht es nicht sowohl auf einer Ausdehnung der Praxis, als vielmehr auf den Eigenthümlichkeiten der Numeration, daß die Darlehnsklage dem Mandanten zusteht aus einem Darlehn, was in dessen Namen der Procurator ausgeliehen hat [117], was Justinian auch auf

---

107) L. 19. pr. D. de institoria actione. (14. 4.) L. 16. D. ibid. L. 5. C. de institoria. (4. 25.)

108) L. 10. §. 5. D. 17. 1.

109) L. 13. §. 25. D. de actionibus emti venditi. (19. 1.)

110) Daß dieß der Bildungsgang der Lehre gewesen ist, erweist namentlich die Argumentation in L. 13. §. 25. D. 19. 1.

111) L. 13. §. 15. D. 19. 1.

112) L. 1. in fin. L. 2. D. de institoria actione. (14. 3.) Vgl. dazu L. 5. D. de stipulationibus praetoriis. (46. 5.)

113) L. 27. §. 1. L. 28. D. 3. 3. L. 3 u. 5. D. de stipulationibus praetoriis. (46. 5.) L. 18. §. 16. D. de damno infecto. (39. 2.)

114) L. 68. D. 3. 3.

115) L. 79. D. de verborum obligationibus. (45. 1.)

116) L. 27. §. 1. L. 28. D. 3. 3.

117) L. 9. §. 8. D. de rebus creditis. (12. 1.) L. 2. C. per quas personas

die Pfandklage ausgedehnt hat, die aus einer dem Procurator bestellten Hypothek herrührt[118]), und daß ferner dem Mandanten die indebiti condictio zusteht aus einer Nichtschuld, welche der Procurator irrthümlicher Weise im Namen seines Principals gezahlt hat[119]). Noch weiter geht die heutige Praxis, indem sie dem Mandanten gestattet, aus Contracten, die in seinem Namen vermöge ertheilten Auftrages geschlossen worden sind, in jedem Falle gegen den Dritten unmittelbar zu klagen, ohne förmliche Cession und ohne Anwendung der sogen. utilis actio, sowie sie umgekehrt auch dem Dritten erlaubt, die Contractsklage aus dem Geschäfte, was dieser mit dem Mandatar abgeschlossen hat, sofort gegen den Mandanten zu richten, ohne daß es vorher der Ausklagung des Mandatars oder einer Klagencession bedürfte. Es beruht dieß theils auf der heutigen Verwerfung des römisch-rechtlichen Grundsatzes, daß man durch freie Menschen keine Rechte erwerben könne, der doch zweifelsohne den Grundpfeiler der römisch-rechtlichen Doctrin bildet; theils auf der vollständigeren Repräsentation des Mandanten durch den Bevollmächtigten, namentlich in prozessualischen Verhältnissen, wornach sie immer für eine und dieselbe Person auch Dritten gegenüber gelten. Indessen ist auch hier die Möglichkeit, den Principal sofort zu verklagen, an folgende Erfordernisse gebunden worden. a) Der Bevollmächtigte muß bei dem Geschäftsabschlusse sich als solcher dem anderen Contrahenten gegenüber legitimirt haben. b) Das Geschäft nicht im eigenen Namen, sondern im Namen seines Mandanten ausdrücklich abgeschlossen haben, c) auch sich keine Ueberschreitung der Vollmacht dabei haben zu Schulden kommen lassen. Dieß letzte gilt freilich nur von der offenen Vollmacht; denn, wenn der Procurator außerdem noch eine geheime Instruction hatte und diese überschreitet, so wird gleichwohl der Mandatar verbindlich. Der Mangel des Geschäftes, der aus der Vollmachtsüberschreitung entsteht, kann indeß durch nachfolgende Ratihabition von Seiten des Geschäftsherrn gehoben werden. d) Das aufgetragene Geschäft darf nicht unerlaubt sein, auch sonst nicht gegen die öffentliche Achtung für Sittlichkeit verstoßen. — Durch diesen Umgang hören indeß die Rechtsverhältnisse des Procurators zum Dritten nicht völlig auf, mit dem er im fremden Namen contrahirt hat. Auf der einen Seite kann er nämlich selbstständig aus dem Geschäfte gegen Dritte klagen, wenn seine Vollmacht überhaupt so weit reicht[120]), ja er darf, wenn er als gerichtlicher Procurator bei der Prozeßführung

---

nobis. (4. 27.) Vgl. Mühlenbruch, die Lehre von der Cession der Forderungsrechte (3. Ausg.) S. 106.

118) L. 2. C. 4. 27. Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 107.

119) L. 6. C. de condictione indebiti. (4. 5.)

120) L 28. D. 3. 3. L. 16. pr. D. 2. 14. Vgl. v. Glück a. a. O. Th. 15, S. 329. Bei der Generalvollmacht versteht sich das von selbst. Cap. 5. pr. in VIto. 1. 19.

Kosten gehabt hat und deren Erstattung von seinem Principal wegen Zahlungsunfähigkeit desselben nicht erlangen kann, vom Dritten ohne Weiteres auch Kostenersatz verlangen[121]). Auf der anderen Seite kann er, so lange der Vollmachtscontract noch andauert, auch vom Dritten belangt werden, jedoch nur insoweit, daß er dem Kläger aus dem Vermögen des Mandanten, was er noch in Händen hat, Befriedigung verschaffe oder die Gegenklage cedire. Nach erloschenem Mandate findet aber zu gleichem Zwecke gegen den früheren Mandatar weiter keine Klage statt, außer wenn er mit dem Dritten im eigenen Namen contrahirt, oder dieser durch Intercession oder Ueberschreitung des Auftrages oder durch Ausführung eines unerlaubten Geschäftes in eigener Person verbindlich geworden ist.

Die Erlöschungsgründe des Auftrages sind sämmtlich an die Persönlichkeit der Contrahenten und die Fortdauer ihres Willens geknüpft. Es sind im einzelnen folgende. 1) Der Tod des Auftraggebers[122]). Dieß erleidet indeß eine Ausnahme a) bei dem sogen. mandatum post mortem mandatoris, d. h. wenn nach anfänglicher Bestimmung der Auftrag vom Mandatar erst nach dem Tode seines Principals ausgeführt werden sollte, z. B. bei der Adstipulation, oder wenn die Aufrichtung eines Grabsteines auf dem Grabe des Mandanten bezweckt wird[123]). Ein solcher Auftrag enthält nämlich stillschweigend die Bedingung, daß der Contract auch nach dem Tode des Auftraggebers fortdauern solle, und deßhalb können die Erben des letzteren nachher auf Erfüllung des Contractes gegen den Auftragnehmer klagen[124]). b) Wenn die Ausführung des Auftrages bereits von Seiten des Mandatars angefangen worden ist[125]). c) Wenn der Mandatar vom Absterben des Mandanten nichts in Erfahrung gebracht und gleichwohl der Ausführung des Mandates sich unterzogen hat[126]). In den beiden zuletzt genannten Fällen kann der Bevollmächtigte das Weitere vollführen, so daß er daraus die Mandatsklage erhält. Die römischen Rechtsquellen rechtfertigen diese Annahme durch die Unterscheidung, daß in den gedachten Fällen zwar das Mandatsverhältniß aufhört, nicht aber die daraus entspringende Obligation und Klage[127]), und deuten auf das practische Bedürfniß hin, welches diese Ausnahmen veranlaßt habe[128]). Wei-

121) L. 30. D. 3. 3.

122) Caius, inst. III. §. 160. §. 10. J. 3. 27. L. 26. pr. D. 17. 1. L. 15. C. 4. 35.

123) L. 12. §. 17. L. 13. L. 27. §. 1. D. 17. 1. L. 108. D. de solutionibus. (46. 3.)

124) L. 12. §. 17. D. 17. 1.

125) Caius, inst. III. §. 160. §. 10. J. 3. 27. L. 15. C. 4. 35.

126) Caius, inst. III. §. 160. §. 10. J. 3. 27. L. 26. pr. §. 1. L. 58. D. 17. 1. L. 77. §. 6. D. de legatis II. (31.) L. 19. §. 3. in fin. D. de donationibus. (39. 5.)

127) Caius l. c. Just. inst. l. c. L. 26. pr. L. 58. D. 17. 1.

128) Caius l. c. Just. inst. l. c.

terhin sind auch Zahlungen dritter Personen, welche dem Mandanten schulden, an den Procurator giltig, wenn die Zahlenden vom Ableben des Mandanten noch keine Nachricht erhalten hatten; es müssen also dessen Erben solche Zahlungen anerkennen, weil es sich hier um die Abwendung eines Nachtheiles, nicht aber um den Erwerb eines Vortheiles von Seiten des Dritten handelt[129]. d) Bei der Bestellung eines Procurators in rem suam, weil hier mit dem Tode des Mandanten der Grund nicht aufhört, von welcher die Giltigkeit des Auftrages abhängt. 2) Der Tod des Auftragnehmers[130]. Eine Folge davon ist, daß, wenn sich dessen Erben der Ausführung des Auftrages unterziehen, sie den Anspruch auf Kostenersatz verlieren. Indessen wird auch hier vorausgesetzt, daß die Ausführung des Auftrages noch nicht angefangen habe, weil sonst das Vollzugsrecht auf die Erben übergeht, so daß sie die Mandatsklage mit voller Wirkung anstellen können[131]. 3) Die Rücknahme des Auftrages von Seiten des Mandanten, was man gewöhnlich revocatio mandati nennt[132]. Diese Rücknahme ist in der Regel zu jeder Zeit erlaubt. Sie kann nicht blos mündlich und in Gegenwart des Procurators geschehen, sondern auch durch Boten und schriftlich[133]. Sie geschieht ferner nicht blos mit ausdrücklichen Worten, sondern unter Umständen auch stillschweigend, d. h. durch concludente Handlungen, z. B. bei der gerichtlichen Vollmacht, wenn der Principal späterhin denselben Prozeß einem Anderen zu führen gibt, und diesen bei den Acten legitimirt[134], oder wenn er den Rechtsstreit, wozu er früher einen Bevollmächtigten bei den Acten legitimirt hatte, späterhin selbst führt oder darin überhaupt eine gerichtliche Handlung ohne den Procurator vornimmt[135], ohne dabei ausdrücklich zu erklären, daß er den früheren Procurator in Vollmacht lasse oder ohne daß dieser sein Wille aus anderen concludenten Handlungen desselben gefolgert werden kann[136]. Unwiderruflich ist der Auftrag nur bei dem Procurator in rem suam, und bei der Prozeßvollmacht unterliegt er wegen des dominium litis nach der Litiscontestation manchen Beschränkungen. Ferner dauern die Folgen des einmal geschlossenen Vertrages auch noch nach dem Widerrufe fort, wenn der Bevollmächtigte bereits angefangen

---

129) L. 41. D. de rebus creditis. (12. 1.)

130) Caius, inst. III. §. 160. §. 10. J. 3. 27. L. 27. §. 3. D. 17. 1. So erklärt die Sache Theophilus, paraphr. inst. III. 27. §. 10. Hiernach sind die Erklärungen bei v. Glück a. a. O. Th. 15, S. 334 flg. zu berichtigen.

131) L. 27. §. 3. L. 14. pr. §. 1. D. 17. 1.

132) Caius, inst. III. §. 159. §. 9. J. 3. 27. L 12. §. 16. D. 17. 1.

133) L. 15. D. 17. 1.

134) L. 31. §. 2. D. 3. 3. Cap. 14. X. de procuratoribus. (1. 38.) Vgl. Thomasius, diss. de revocatione tacita mandati iudicialis. v. Glück a. a. O. Bd. 5, S. 261 flg.

135) L. 3. C. 4. 35. Cap. 8. in VIto. 1. 19.

136) L. 25 u. 55. D. 3. 3.

hatte, den Auftrag auszuführen[137]), weßhalb die Mandatsklage gegen den Gewaltgeber zuständig oder aber der Widerruf dem Procurator unbekannt geblieben ist, so daß alle Handlungen, die dieser innerhalb der Auftragsgrenzen vorgenommen hat, durch factischen Irrthum entschuldbar erscheinen[138]). Das Gleiche gilt auch von Dritten, die vom Widerrufe noch nicht in Kenntniß gesetzt waren, als sie mit dem Procurator contrahirten oder an ihn Zahlung leisteten; denn auch diesen kommt der entschuldbare Irrthum, in dem sie handelten, insofern zu Statten, als der Geschäftsherr dergleichen Geschäfte und Zahlungen ihnen gegenüber anerkennen muß, wie wenn eine Rücknahme des Auftrages gar nicht erfolgt wäre[139]); doch beschränkt sich dieß nur auf den Fall, wenn es sich von Seiten des Dritten um die Abwendung eines Nachtheiles handelt; nicht aber gilt es, wenn der Dritte aus solchen Handlungen Vortheil zu ziehen sucht, weil hier die Regel wieder eintritt, daß das Mandat durch Widerruf gelöst wird, also auch die Nullität der vom Procurator vorgenommenen Handlung völlig außer Zweifel ist[140]). 4) Die Aufkündigung von Seiten des Mandatars, was man in der Kunstsprache renunciatio mandati zu nennen gewohnt ist. Hier geben die römischen Rechtsquellen die Regel an die Hand, daß der Mandatar entweder den übernommenen Auftrag ausführen oder so schnell, wie möglich, aufkündigen soll, d. h. zu einer Zeit, wo es dem Mandanten noch möglich ist, den Auftrag entweder in eigener Person oder durch einen Anderen zu vollziehen[141]); sonst unterliegt er der Mandatsklage, und hat darin dem Mandanten das Interesse zu vergüten[142]). Nur, wenn ihm ein gerechter Entschuldigungsgrund zur Seite steht, ist er frei von der Verantwortlichkeit[143]), und als Grund wird beispielsweise namhaft gemacht die Krankheit des Mandatars, Ausbruch einer Todfeindschaft zwischen ihm und dem Mandanten[144]), ein großer Vermögensschaden, der für den Procurator aus der Ausführung des Auftrages entsteht[145]), oder die Vermögenslosigkeit der

---

137) Dieß ist die Bedeutung der Worte: dum adhuc integra res est bei Caius, inst. III. §. 159., §. 9. J. 3. 27. und si is integro adhuc mandato decesserit in L. 27. §. 3. D. 17. 1. So erklärt die Sache Theophilus, paraphr. inst. III. 27. §. 9.

138) L. 15. D. 17. 1.

139) L. 12. §. 2. L. 34. §. 3. D. de solutionibus. (46. 3.) Darauf spielt auch L. 41. D. de rebus creditis (12. 1.) an.

140) L. 25. §. 14. D. de adquirenda vel omittenda hereditate. (29. 2.) L. 4. pr. D. de manumissis vindicta. (40. 2.) Cap. 9. in VIto. 1. 19.

141) Am klarsten ist hier §. 11. J. 3. 27. ibique Theophilus. L. 22. §. 11. D. 17. 1. L. 27. §. 2. D. ibid. Man nennt dieß gewöhnlich tempestive renunciare; in den römischen Rechtsquellen ist die Rede von re integra renuntiare. Vgl. Theophilus l. c.

142) §. 11. J. 3. 17.

143) L. 22. §. 11. L. 27. §. 2. D. 17. 1.

144) L. 23. D. 17. 1. Paulli sent. rec. II. 15. pr.

145) L. 22. §. 11. D. ibid.

Schuldner bei übertragener Ausklagung [146]), nothwendige Reisen des Procurators, namentlich in Staatsangelegenheiten [147]). 5) Die Ausführung des übertragenen Geschäftes von Seiten des Procurators oder eines Anderen, der an seiner Stelle eingetreten ist [148]). Das letztere deßhalb, weil dann dem Auftraggeber gar kein Schaden zugefügt worden ist, also die directe Mandatsklage wegfällt. 6) Der Wegfall von Suspensivbedingungen, von denen der Auftrag von Anfang an abhängig gemacht war. 7) Der Wegfall des Anfangstermines, von dessen Eintritt der Auftrag abhängt. 8) Der Eintritt der Resolutivbedingung, die dem Vertrage von Anfang an hinzugefügt war, oder des anfänglichen Endtermines.

Einzelne gesetzlich ausgezeichnete Arten des Mandates sind:

a) Der Creditauftrag [149]), bei den Neueren mandatum de credendo, auch mandatum qualificatum genannt, heißt der Auftrag, vermöge dessen der Mandatar angewiesen wird, einem Dritten Geld zu borgen. Erfordernisse des Vertrages sind a) daß der Dritte vom Auftraggeber genau bezeichnet sei [150]). In Ermangelung des Requisites erscheint der Auftrag nur als Rath [151]), folgeweise wird daraus der Mandant auch nicht weiter verbindlich. b) Das Darlehn muß in Folge des Auftrages entweder erst neu gegeben oder wenigstens gestundet sein [152]). Erfolgt sonst der Auftrag erst nach Auszahlung des Darlehns und ohne den Zweck, dem Dritten Gestundung zu verschaffen, so wird er geradezu als null und nichtig betrachtet. In der älteren Zeit hat man den Creditauftrag gar nicht als eine besondere Mandatsform anerkennen wollen. Erst seit Sabinus [153]), der sich entschieden für die gegentheilige Ansicht ausgesprochen hat, hat man die Mandatsnatur des Geschäftes allgemeiner anerkannt und seitdem haben die römischen Juristen sich bemüht, die Grundsätze genauer festzustellen, nach denen das Geschäft zu beurtheilen ist. Die römischen Juristen behandeln diese Art des Auftrages als ein Geschäft im alleinigen Interesse des Dritten oder im gemeinschaftlichen dessen und des Mandatars [154]); das erste, wenn das Darlehn unverzinslich ist, das zweite, wenn Zinsen stipulirt werden. Unter Umständen kann er das Interesse

---

146) L. 24. D. ibid.

147) Paulli sent. recept. II. 15. pr. Theophil. paraphr. inst. III. 27. §. 11.

148) L. 8. §. 6. D. 17. 1.

149) Hierüber vgl. Zimmern, in dessen und Neustetel's römischrechtlichen Untersuchungen Nr. X, S. 255—281.

150) Dieß hebt besonders hervor Theophilus, paraphr. inst. III. 27. §. 6.

151) Caius, inst. III. §. 156. §. 6. J. 3. 27.

152) L. 12. §. 14. D. 17. 1.

153) §. 6. J. 3. 27. ibique Theophilus.

154) L. 2. §. 5. D. 17. 1. §. 5. J. 3. 27.

des Mandanten und des Mandatars gleichmäßig berühren, z. B. wenn das vom Dritten verzinslich aufgenommene Darlehn zum Nutzen des Auftraggebers verwendet werden soll[155]), oder des ersteren allein, z. B. wenn es unverzinslich aufgenommen wird. Sie finden ferner im Creditauftrage eine Art von Intercession[156]), selbst dann, wenn der Gläubiger auch ohne Auftrag das Geld an den Dritten hingeliehen haben würde[157]). Eine Folge davon ist, daß ein solcher Auftrag gewisse Wirkungen mit den übrigen Arten der Intercessionen gemeinsam hat, wenn auch ihre formellen Verhältnisse nach Außen hin auseinander gehen, weil die Art und Weise, wie die Intercession entstanden ist, auf dem Mandatsverhältnisse beruht. Hiernach ist der Mandatar befugt, den Mandanten wegen Rückzahlung der dem Dritten dargeliehenen Summe sammt Zinsen mit der actio mandati contraria zu belangen[158]), und haften mehrere Mitmandataren gemeinschaftlich, jeder Einzelne auf das Ganze[159]). Es wird aber im Pandektenrechte das Mandatarenverhältniß strenger behandelt als das der Bürgen; einmal, indem angenommen wird, daß durch Zahlung von Seiten des Mandatars der Dritte als Hauptschuldner von der Obligation noch nicht frei wird, weil jener seines Auftrages halber und im eigenen Namen zahlt[160]), woraus dann weiterhin folgt, daß der Mandatar nicht befugt ist, gegen den, für welchen er gezahlt hat, ohne Klagencession von Seiten des Auftragnehmers seinen Regreß zu nehmen[161]) und daß ferner durch Litiscontestation, die der Mandatar mit dem Mandanten eingeht, der Hauptschuldner nicht frei wird[162]); sodann insofern durch die vorzugsweise Auswahl und Ausklagung eines von mehreren Mitmandataren die übrigen Collegen desselben keineswegs frei werden, einerlei ob der Prozeß bis zur Litiscontestation oder aber bis zum Endurtheile gediehen ist[163]), weil diese Mitmandataren erst durch völlige Befriedigung des Gläubigers frei werden sollen[164]). Bei den Bürgen hingegen traten im vorjustinianischen Rechte ganz andere Grundsätze ein; denn nicht

---

155) L. 2. §. 4. D. 17. 1. §. 2. J. 3. 27.

156) L. 59. §. 4 u. 5. D. 17. 1. L. 60. pr. D. ibid. L. 41. §. 1. L. 61. L. 71. pr. §. 1 u. 2. D. de fideiussoribus. (46. 1.) L. 19. C. de fideiussoribus. (8. 41.) Darauf deutet auch die Vergleichung des Mandatars mit dem Bürgen. Theoph. l. c. §. 6.

157) L. 71. §. 2. D. 46. 1.

158) Vgl. die Stellen in Note 156.

159) L. 3. C. de constituta pecunia. (4. 18.) L. 7. D. de fideiussoribus et nominatoribus. (27. 7.) L. 41. §. 1. und L. 52. §. ult. D. 46. 1. L. 23. C. de fideiussoribus et mandatoribus. (8. 41.)

160) L. 28. D. 17. 1.

161) Vgl. die angezogene Stelle.

162) Paulli sent. recept. II. 17. §. 16.

163) L. 52. §. 1. D. de fideiussoribus. (46. 1.) L. 23. C. de fideiussoribus. (8. 41.) Vgl. L. 28. C. ibid.

164) L. 52. §. 1. D. 46. 1.

nur wurde durch die Litiscontestation mit dem Hauptschuldner der Bürge frei[165]), sondern umgekehrt auch der Hauptschuldner und die Mitbürgen, wenn sich der Hauptgläubiger auch nur an Einen von den Bürgen gewendet hatte[166]); außerdem hatte der Bürge, welcher für den Hauptschuldner Zahlung leistet, in der actio mandati und negotiorum gestorum eine besondere Regreßklage an den Hauptschuldner. Wenn nun auch im Justinianischen Rechte nach Analogie des Creditauftrages als Regel angenommen ist, daß durch die Litiscontestation mit dem Hauptschuldner oder mit dem Einen von den Mitbürgen, alle übrigen Theilhaber am Obligationsverhältnisse nicht befreit werden, sondern nur durch die Zahlungsleistung von Seiten der genannten Personen[167]), so ist damit doch nicht die völlige Gleichstellung der Mandatoren und Bürgen ausgesprochen worden; vielmehr ist der Unterschied in Betreff der Regreßklage auch fernerweit noch stehen geblieben. Dagegen findet das materielle Recht der Intercessionen auch bei den Mandatoren zweifelsohne Anwendung. So leidet z. B. das Verbot der weiblichen Intercessionen ohne Weiteres auch auf das qualificirte Mandat von Frauen Anwendung; so steht und fällt die Intercession zweifelsohne mit der Hauptschuld; so kommen endlich auf der anderen Seite die ordentlichen Rechtswohlthaten der Intercessoren auch den Mandatoren zu Statten und zwar 1) das beneficium cedendarum actionum, d. h. die Befugniß, den Mandator zu zwingen, alle Klagen an den Mandanten abzutreten, welche dieser aus dem Darlehn gegen den Hauptschuldner[168]) und gegen die Mitmandatoren[169]) gehabt haben würde. Diese Rechtswohlthat kann nicht blos in der Form der Einrede geltend gemacht werden[170]), sondern auch auf dem Wege der Klage (mit der mandati actio directa), was bei der Bürgschaft nicht der Fall ist[171]). 2) Das beneficium divisionis (die Rechtswohlthat der Theilung), d. h. das Recht des Beklagten, zu verlangen, daß er nur auf seinen Kopftheil (portio virilis) condemnirt werde, falls mehrere Mitmandatoren zur nämlichen Schuld vorhanden sind, und der Hauptgläubiger nur Einen oder Einige von ihnen belangt[172]). Die Voraussetzungen, unter denen diese Rechtswohlthat eintritt, sind sämmtlich der Lehre von der Bürgschaft zu entlehnen, weil sie zunächst und ursprünglich nur für Fidejussoren nach der Epistola Hadrian's eingeführt und erst von da aus weiter auf die übrigen Intercedenten ausgedehnt worden ist. Es sind

165) Paulli sent. rec. II. 17. §. 16. L. 28. C. 8. 41.
166) L. 28. C. 8. 41.
167) Vgl. die in der vorigen Note angeführte Stelle.
168) Davon sprechen L. 27. §. 5. L. 28. D. 17. 1. L. 13. D. de fideiussoribus. (46. 1.)
169) L. 41. §. 1. D. 46. 1.
170) L. 27. §. 5. D. 17. 1. L. 13. und L. 41. §. 1. D. 46. 1.
171) L. 28. D. 17. 1.
172) L. 7. D. de fideiussoribus et nominat. (27. 7.) L. 3. C. de constituta pecunia. (4. 18.)

aber im einzelnen folgende. a) Von den Mitmandatoren für die nämliche Schuld muß Jeder auf das Ganze verpflichtet sein [173]). b) Anstatt Aller muß nur Einer oder Einige von ihnen verklagt worden sein. c) Die übrigen, welche vom Hauptgläubiger ausgelassen werden, müssen zahlungsfähig sein [174]). Diese Zahlungsfähigkeit der Mitmandatoren beurtheilt man nach dem Zeitpunkte der Litiscontestation; daher, wenn der Eine von den Mandatoren nach der Litiscontestation verarmt, der Hauptgläubiger diesen Verlust in eigner Person zu tragen hat [175]). Die Rechtswohlthat kann nur auf dem Wege der Einrede geltend gemacht werden; denn wer das Ganze zahlt, ohne von der Einrede Gebrauch zu machen, kann das Mehrgezahlte nicht zurückverlangen [176]). Ganz fällt die Rechtswohlthat aber hinweg bei Mandatoren, welche zur Sicherung vormundschaftlicher Forderungen angenommen sind [177]). 3) Das beneficium ordinis oder excussionis personalis (die Rechtswohlthat der Vorausklage), d. h. die Einrede, wodurch der Mandator gezwungen wird, sich vorerst an den Vordermann, d. h. an den Dritten zu halten, dem er das Capital geborgt hat, und dann erst, wenn dieser nichts oder nicht das Ganze zahlt, vom Mandanten das Fehlende einzuheben [178]). — Was die Verhältnisse des Mandanten zum Dritten angeht, dem das Darlehn vom Mandator vorgestreckt worden, so wirkt der Creditauftrag darauf weiter nicht ein. Vielmehr existirt zwischen diesen Personen gar kein obligatorischer Nexus, es müßte denn der Dritte dem Mandanten Aufträge zur Ertheilung des Creditauftrages gegeben haben, für welchen Fall natürlich die Mandatsklagen dem Mandanten zustehen würden, um vom Dritten Befriedigung oder Sicherstellung zu erlangen [179]). Ein solcher Auftrag wird auch dann schon anzunehmen sein, wenn der Dritte vom Creditauftrage unterrichtet wird und dieser Handlung nicht widerspricht. In anderen Fällen findet zweifelsohne auch zu ähnlichem Zwecke die negotiorum gestorum actio statt, sofern die Erfordernisse der Geschäftsführung zutreffen. Wo aber der Creditauftrag schenkungsweise erfolgt, wird auch gar keine Regreßklage gegen den Dritten statthaft sein. — Manche Gelehrten gehen noch weiter und lassen das qualificirte Mandat auch außer den Fällen des Darlehns bei anderen Geschäften eintreten, zu deren Abschluß mit einem Dritten Vollmacht ertheilt wor-

---

173) L. 3. C. 8. 41. L. 12. D. rem pupilli vel adolescentis salvam fore. (46. 6.)

174) Theophil. par. inst. III. 21. §. 4.

175) L. 51. §. 4. D. 46. 1. L. 16. C. 8. 41. Vgl. Zimmern a. a. O. S. 271.

176) L. 49. §. 1. D. 46. 1.

177) Zwar steht dieß nicht speciell im Justinianisch-römischen Rechte; es folgt aber mit Nothwendigkeit aus L. 12. D. rem pupilli vel ad. salvam fore. (46. 6.)

178) Nov. 4. cap. 2.

179) L. 18. D. 17. 1.

den ist[180]). Dahin gehört z. B. die Delegation, wenn der Delegatar im Auftrage und auf die Gefahr des Deleganten hin sich vom Debitor Delegatus versprechen läßt, was der Delegant ihm, dem Delegatar, schuldet[181]); ferner, wenn Jemand dazu Auftrag gibt, daß der Mandator in seinem eigenen Namen, nicht in dem des Mandanten mit einem Dritten einen Kauf oder ein anderes zweiseitiges Geschäft abschließen soll. In solchen Fällen kann es weiter keinem Zweifel unterliegen, daß der Mandant nach Analogie des Bürgen für die Contractschuld des Dritten haftet, und somit kommen auch hier alle Grundsätze in Anwendung, welche bei Gelegenheit des Creditauftrages als des gewöhnlichsten Falles entwickelt worden sind.

c) Die Procuratur in rem suam. Die römischen Rechtsquellen nennen procurator in rem suam datus, factus einen Bevollmächtigten, welcher den Auftrag erhält, eine Sache des Mandanten in dessen Namen, aber zu seinem eigenen Vortheile gerichtlich zu betreiben[182]). Ein solcher kann von Seiten des Klägers und des Beklagten eintreten. Das erste z. B. bei der Cession einer Forderung, die er im Namen des Principals einklagen soll, mit der Nebenbestimmung, das, was er vom Schuldner erhält, für sich zu behalten; oder wenn ein Minderjähriger ohne Auftrag sich den Geschäften eines Großjährigen unterzieht und letzteren durch schlechte Verrichtung in Schaden gebracht hat, so kann dieser Cession der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen und in deren Folge diese Rechtswohlthat zwar im Namen des ersteren, als dessen Procurator, aber zum eigenen Vortheil geltend machen[183]). Das zweite, wenn z. B. der Käufer den Verkäufer im Evictionsprozesse oder der vom Hauptschuldner belangte Bürge den Hauptschuldner zur Prozeßvertretung auffordert und ihn zum Sachwalter im Prozesse bestellt[184]); überhaupt in allen Fällen, wo Jemand gezwungen werden kann, die Vertheidigung dessen zu übernehmen, welcher gegen ihn eine Regreßklage hat. Daß ein Auftrag dieser Art entsteht, hängt lediglich von der Willensbestimmung des Mandanten ab, der unter Umständen den Anderen sogar auf dem Wege der Klage zur Uebernahme des Auftrages zwingen kann, namentlich in den Fällen, wo der Procurator von Beklagtens Seite in den Prozeß eintritt. Freilich

180) So z. B. Zimmern a. a. O. S. 257.
181) §. 2. J. 3. 27.
182) Der Ausdruck mandatum in rem suam, der hier von den Neueren öfters gebraucht wird, ist unecht. Im vorjustinianischen Rechte kommt auch ein cognitor in rem suam factus vor. Vat. fragm. §. 317. L. 7. Th. C. de procuratoribus. (2. 12.) Ueber diese Lehre ist zu vergleichen v. Glück, Erläuterung der Pandekten Bd. 5, S. 265—267, hauptsächlich aber Mühlenbruch a. a. O. S. 73—85.
183) L. 24. pr. D. de minoribus XXV. annis. (4. 4.)
184) L. 42. §. 2. D. 3. 3. L. 66. §. 2. D. de evictionibus. (21. 2.) Vgl. hier Mühlenbruch a. a. O. S. 133.

wird aber eine solche Bestimmung in der Regel nicht vermuthet, sondern muß im Zweifel vom Procurator erwiesen werden[185]). Die Grundsätze, nach denen ein solcher Auftrag beurtheilt wird, schließen sich genau an die Entstehungsform des Rechtsverhältnisses an, natürlich mit einigen Modificationen, welche in der Thatsache wurzeln, daß der Procurator die Sache nicht als eine fremde, sondern als eine eigene durchzuführen befugt ist[186]). Hiernach entscheiden sich einfach folgende Fragen: 1) wer kann einen solchen Procurator bestellen? Niemand, als wer befugt ist, überhaupt zur Prozeßführung Auftrag zu geben. 2) Wer kann dazu bestellt werden? In der Regel jeder, welcher die Befähigung hat, einen Auftrag zur Prozeßführung anzunehmen und auszuführen[187]). Hier werden indeß des eigenen Interesses halber, das sie an der Sache haben, manche Personen zugelassen, die sonst von der Prozeßführung für Andere ausgeschlossen sind, nämlich Soldaten[188]) und Frauen[189]). 3) In welchen Sachen können solche Procuratoren bestellt werden? In allen, wo überhaupt Prozeßführung durch Procuratoren möglich ist. 4) Die Stellung des Procurators zum Gegner anlangend, so wird durch den Auftrag selbst kein unmittelbares Rechtsverhältniß begründet, weil zwischen beiden ursprünglich und eigentlich ein Obligationsnexus gar nicht existirt. Es müssen also erst von außenher Gründe hinzutreten, welche im Stande sind, ein solches Verhältniß zu erzeugen, z. B. Litiscontestation, Denunciation u. s. w. Wohl aber entsteht, wenn der Procurator von klägerischer Seite eintritt, auch schon von Anfang herein ein mittelbares Verhältniß dadurch, daß ein solcher Auftrag dem Procurator ein selbstständiges Dispositionsrecht über die abgetretene Forderung selbst gewährt, indem er giltig mit dem Gegner paciściren[190]), Zahlung annehmen[191]), Schiedseide im Prozesse antragen[192]), substituiren[193]), ja sogar in gewissen Fällen, von denen gleich nachher die Rede sein wird, den Mandanten gänzlich ausschließen kann. Nur als eine Folge dieses Dispositionsrechtes kann die Befugniß des Schuldners gelten, die doli exceptio auch wegen des vom Procurator vor der Litis-

185) L. 25. D. 3. 3.

186) Hierauf gehen die Worte non debet carere propria lite in der angeführten L. 25., dann suis negotiis superesse in L. 9. C. de procurat. (2. 13.) Vgl. L. 1. §. 12. D. quando appellandum sit. (49. 4.) L. 55. D. 3. 3.

187) Dieß spricht als Regel aus Paulli sent. recept. I. 2. §. 3.

188) L. 8. §. 2. D. 3. 3. L. 9. C. 2. 13.

189) Paulli sent. recept. I. 2. §. 2. L. 4. C. 2. 13. Ob man indeß mit Mühlenbruch, a. a. O. S. 52, behaupten dürfe, daß blos die Unfähigkeit, für Andere im Gericht aufzutreten, Niemanden hindern könne, ein mandatum in rem suam anzunehmen, bleibt dahingestellt.

190) L. 13. §. 1. D. de pactis. (2. 14.)

191) L. 55. D. 3. 3. L. 3. C. de novationibus et delegationibus. (8. 42.)

192) L. 17. §. 3. D. 12. 2.

193) Cap. un. §. 1. in VIto, de procuratoribus. (1. 19.)

contestation begangenen dolus zu brauchen, den man dolus praeteritus zu nennen pflegt[194]; ferner sein Recht, einen solchen Procurator im Falle der ausgewirkten Condemnation mit der iudicati actio zu belangen[195]. Man würde indeß wohl viel zu weit gehen, wollte man hier an ein unbeschränktes Dispositionsrecht des Procurators denken. Vielmehr ergeben sich schon aus der einfachen Betrachtung des Sachverhältnisses folgende Grenzen, die schon in der Natur des Auftrages begründet sind. Einmal mußte im Falle der Klagencession das Recht des Procurators gar oft vereitelt werden, weil, wofern keine Litiscontestation erfolgt war, es geschehen konnte, daß der Cessus mit völliger Wirkung an den Cedens Zahlung leistete[196]. Sodann konnte nach römischem Rechte vor der Litiscontestation der Cessionar die abgetretene Forderung auch nicht weiter veräußern, verkaufen, an Andere cediren, weil ihm das Substitutionsrecht fehlte, was indeß durch das Kirchenrecht abgeändert ist[197]. Endlich lag es schon in der Natur des Auftrages, daß für den angegebenen Zeitpunkt die geschehene Cession mit des Cedenten Tode unwirksam ward, weil der Auftrag mit dem Tode des Cessionars erlosch; mithin der alte Cessionar genöthigt ward, wenn er die Cession realisiren wollte, von den Erben des Cedenten ein neues Mandat auszuwirken. 5) In Rücksicht auf den Auftraggeber gestaltet sich das Rechtsverhältniß einfach dem Inhalte des Auftrages gemäß folgendermaßen. Von Seiten des Mandanten ist der Auftrag in der Regel unwiderruflich[198]; daher der Procurator zu jeder Zeit befugt ist, den letzteren auszuschließen, nicht blos in Rücksicht auf die Litiscontestation, sondern auch auf die Annahme der Zahlung[199]. Ueberhaupt kann sich der Procurator unabhängig von der Litiscontestation zum Schuldner in ein Rechtsverhältniß stellen, wodurch der Mandant ganz ausgeschlossen wird, z. B. durch Denunciation an den Schuldner oder durch Annahme einer Abschlagszahlung von dessen Seite[200]. Sonst freilich liegt es in der Natur des Auftrages, daß von Seiten des Mandanten keine Mandatsklage möglich ist, weil er dem Procurator die lis als eigene Sache überlassen hat; auch dann nicht einmal, wenn dieser von Seiten des Beklagten eintritt, weil dann immer noch die Klage aus dem Cessionsgrunde offen steht[201], es also einer speciellen Mandatsklage überall nicht bedarf. Ganz anders gestalten sich die Verhältnisse des

---

194) L. 4. §. 18. D. de doli mali et metus exceptione. (44. 4.)

195) L. 61. D. 3. 3. Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 133.

196) L. 3. C. 8. 42.

197) Cap. 9. in VIto. 1. 19.

198) L. 55. D. 3. 3. Deßhalb ist auch eine translatio iudicii vom Procurator auf den Geschäftsherrn nach der Litiscontestation nicht mehr möglich. L. 25. D. ibid.

199) L. 55. D. 3. 3.

200) L. 3. C. 8. 42.

201) L. 42. §. 2. D. 3. 3.

Procurators, wenn er von Beklagtens Seite in den Prozeß eintritt. Denn, wenn auch hier zwischen ihm und dem Principal ein Mandatsverhältniß obwaltet, so braucht sich doch der Gegner daran nicht zu kehren, sondern es bleibt ihm ganz freigestellt, ob er den Einen oder den Anderen zur Litiscontestation nöthigen will[202]). Eine Folge davon ist es, daß, wenn er den Procurator zuläßt, der Principal von ihm zur satisdatio iudicatum solvi gezwungen werden kann[203]), obschon es in den meisten Fallen vorkommen wird, daß der Kläger sich mit der alleinigen Satisdation des Procurators begnügt[204]). Jedenfalls unterliegt dann der Procurator ohne Weiteres der iudicati actio, und wenn er cavirt hat, auch der actio ex stipulatu aus der Caution, weil ihm der ungewisse Ausgang des Prozesses ohne Weiteres zur Disposition überlassen ist, er also auch die Gefahr desselben zu vertreten hat; weßhalb auch sein Principal, wenn er für ihn Zahlung leistet, zwar nicht die Mandatsklage, wohl aber die Klage gegen ihn brauchen kann, welche aus dem Geschäfte entsteht, das dem mandatum in rem suam zu Grunde liegt[205]). — Im übrigen sind die Procuratoren in rem suam nach den Regeln vom gewöhnlichen Prozeßauftrage zu beurtheilen, daher haben sie, wenn sie von klägerischer Seite interveniren, die cautio rati und reconventionis zu leisten, die letzte wenigstens dann, wenn sie freiwillig die Procuratur übernehmen; denn wenn sie dazu vom Gegner durch Klagen gezwungen werden können, so fällt ihre Defensionspflicht fort[206]). Eine Unterscheidung, die sich leicht von selbst erklärt, wenn man bedenkt, daß auch der Procurator in rem suam ein fremdes Geschäft im fremden Namen zu führen übernimmt, und daß der Principal durch ihn unmittelbar sein Klagrecht so ausübt, daß er selbst (der Principal) vom Gegner nicht unmittelbar wieder beklagt werden kann. Auch wenn der Procurator von Beklagtens Seite eintritt, wird er zweifelsohne die cautio rati zu leisten haben in den Fällen, wo sie gewöhnliche Prozeßbevollmächtigte leisten müssen[207]). Eine Eigenthümlichkeit

---

202) L. 29. D. 3. 3.

203) Am klarsten ist hier L. 42. §. 2. D. 3. 3. Vgl. dazu die alte *ἑρμηνεία* in Basil. 8. 2. ed. Heimbach, tom. I. p. 382.

204) L. 28. L. 61. D. 3. 3. L. 4. pr. D. de re iudicata. (42. 1.)

205) L. 42. §. 2. D. 3. 3.

206) L. 33. §. 5. L. 34. L. 70. D. 3. 3. Man vgl. hier die ausführliche *ἑρμηνεία* in den Basil. 8. 2. ed. Heimbach, tom. I. p. 371. Siehe hier Sartorius, die Lehre von der Wiederklage S. 175—188. Wie man übrigens die Worte nisi forte ex necessitate fuerit factus (procurator) in der angeführten L. 33. §. 5. hat deuten können auf Cessionen aus causae onerosae, ist mir unklar. Vgl. Glück a. a. O. Bd. 5, S. 276. Mühlenbruch, der die ganze Defensionspflicht des Procurators im angegebenen Sinne in Abrede stellt, mußte natürlich zu dem seltsamen Resultate gelangen, daß auch der procurator in rem suam nicht zur Vertretung seines Machtgebers in der Widerklage gehalten sei. Vgl. die Lehre von der Cession der Forderungsrechte (3. Ausg.) S. 617 flg.

207) Vgl. in diesem Werke Bd. II, S. 634, den Art. cautio ratihabitionis.

des Pandektenrechtes scheint es zu sein, daß der klägerische Procurator die Prozeßkosten, die er von seinem Principal wegen dessen Insolvenz nicht ersetzt erhält, vom Prozeßgegner nicht einfordern kann, während andere Procuratoren dazu befugt sind[208]. Wahrscheinlich hängt dieß mit der Ueberlassung der lis in Bausch und Bogen auf alleinige Gefahr des Procurators zusammen, da in anderen Fällen die Procuratoren ganz wohl befugt sind, die Prozeßkosten vom Geschäftsherrn mit der Gegenklage einzufordern. Im Justinianischen Rechte kommt diese Form des Auftrages noch als geltendes Recht vor, doch wird sie bei der Klagencession seltner geworden sein, weil durch das Institut der utiles actiones, welche dem Cessionar gestattet werden, diesem ein bequemerer Weg gezeigt war, auf dem er wenigstens dem Erlöschen seines Rechtes durch den Tod des Cedenten vorbeugen konnte[209]. Gleichwohl wird in den meisten Cessionsfällen unsere Mandatsform immer noch als geltendes Recht neben den utiles actiones erwähnt[210].

d) Mandatum praesumtum (vermutheter Auftrag) heißt nach der Lehre der neueren Prozessualisten die Befugniß gewisser Personen im Gerichte für dritte Personen auch ohne deren besonderen Auftrag zu handeln. Es beruht auf der gesetzlichen Vermuthung, daß solche Leute Auftrag von der Partei erhalten haben, die sie vertreten wollen, weil sie zu ihr in einem nahen Verhältnisse stehen. Das Ganze beruht auf einer Stelle des prätorischen Edictes, welche eine Reihe von Personen namhaft macht, die von Seiten des Klägers als Vertreter auch ohne Auftrag interveniren[211] und das hängt weiterhin mit der Ansicht des vorjustinianischen Rechtes zusammen, daß Jeder, der sich zur cautio rati erbietet, ohne Weiteres von klägerischer Seite als Procurator eintreten kann, ein Fall, für den der Name voluntarius procurator aufgekommen war[212]. Daß aber im Edicte dabei auf den Beklagten gar keine Rücksicht genommen worden ist, ergibt sich einmal aus der Beschränkung des präsumtiven Mandates auf den Klagefall in

---

208) L. 30. D. 3. 3.

209) Vgl. hier Mühlenbruch a. a. O. S. 180 flg.

210) L. 5 u. 8. C. de hered. vel act. vendita. (4. 39.) L. ult. C. quando fiscus vel privatus. (4. 15.)

211) L. 3. §. 3. D. iudicatum solvi. (46. 7.) Quod enim eis agere permittitur edicto praetoris, non facit eos procuratores (Ulpianus). Hiernach werden sie bezeichnet als Personen, quibus sine mandato agere licet (L. 35. pr. D. 3. 3.) oder in quibus mandatum non exigimus (L. 40. §. 4. D. 3. 3.) Ferner geht nur auf die Klagenstellung recht eigentlich L. 12. C. 2. 13., wo die Frage, ob der Sohn auch von Seiten des Beklagten ohne Auftrag interveniren kann, bejahend entschieden wird, quod filius etiam si ultro actionem patris nomine dirigat, mandatum probare non cogitur. Darauf deutet auch die Aeußerung Constantin's im Anfang von L. 21. C. ibidem.

212) Caius, inst. IV. §. 84. Paulli sent. recept. I. 3. §. 3. Spuren des Institutes finden sich noch im Justinianischen Rechte. L. 34. §. 4. D. 46. 3.

den Zeugnissen der classischen Juristen; sodann auch aus dem Umstande, daß gerade sie die Vorschrift interpretationsweise auf die Rolle des Beklagten angewendet haben[213]); und dieß erhält seine volle Erklärung aus der Thatsache, daß zur Vertretung des Beklagten jeder zugelassen ward, sofern er nur die nöthige Satisdation leistete. Solche Personen, bei denen ein Auftrag im angegebenen Sinne vermuthet wird, sind im einzelnen folgende: männliche Adscendenten und Descendenten in jedem Grade der Verwandtschaft[214]), einerlei ob diese durch Geburt, Adoption oder Legitimation entstanden ist, ob sie von väterlicher oder mütterlicher Seite herrührt, ob die Eltern in der Ehe wirklich mit einander gelebt haben, oder ob nur ein Eheversprechen unter ihnen stattgefunden hat, endlich auch, ob die betreffenden Descendenten annoch in der väterlichen Gewalt stehen oder nicht; ferner Brüder[215]), ohne Unterschied der vollen und der halben Geburt, wenn schon fernere Seitenverwandte ausgeschlossen sind; sodann die nächsten Verschwägerten, z. B. der Mann für die Frau[216]), wobei freilich nicht vergessen werden darf, daß die römische Affinität nur durch rechtmäßige Ehe entsteht und mit Auflösung derselben hinwegfällt. Daß umgekehrt auch die Frau für den Mann habe auftreten können, möchte zwar mit dem allgemeinen Ausdrucke Ulpian's adfines[217]) in L. 35. pr. D. de procur. (3. 3.) bestehen; scheint aber schon deßhalb in Abrede gestellt werden zu müssen, weil Frauen vor Gericht regelmäßig nicht auftreten dürfen[218]). Daß noch weitere Affinen zugelassen worden sind, ist wenigstens aus den Quellen des Justinianischen Rechtes nicht ersichtlich, wenn auch die meisten Rechtslehrer[219]) der Ansicht sind, daß verschwägerte Personen in gleichem Grade, wie die Verwandten zugelassen werden müssen, also in gerader Linie ohne Unterschied des Grades, in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade der gewöhnlichen Gradeberechnung. Eher könnte

---

213) Am klarsten wird dieß in L. 3. §. 3. D. 46. 7., auch in L. 12. C. 2. 13. ausgesprochen.

214) L. 35. pr. D. 3. 3. L. 3. §. 3. D. 46. 7. L. 12. C. 2. 13. Vgl. dazu Dapp a. a. O. S. 274 flg., 282 flg.

215) L. 35. pr. D. 3. 3.

216) L. 35. pr. D. 3. 3. L. 3. §. 3. D. 46. 7. L. 21. C. 2. 13.

217) Bekanntlich umfaßt dieser auch die Frau. Fragm. Vat. §. 302. und Buchholtz ad h. l.

218) Vgl. Dapp a. a. O. S. 293, 326. v. Glück a. a. O. Th. 5, S. 231—233. Im königl. sächs. Particularrechte sind Frauen gleichfalls ausgeschlossen. Vgl. Osterloh, der ordentliche bürgerl. Prozeß nach königl. sächs. Rechte I. S. 277 flg.

219) Vgl. hier die Citate bei v. Glück a. a. O. Th. 5, S. 230. Im königl. sächs. Rechte werden alle Personen männlichen Geschlechtes zugelassen, die im ersten Grade der geraden Linie verschwägert sind, also nur der Stiefvater und Stiefsohn, der Schwiegervater und der Schwiegersohn. So die ältere Prozeßordnung von 1622 tit. 7. §. 2. und die Erläuterte von 1724 ad tit. 7. §. 3. Vgl. Osterloh a. a. O. Th. 1, S. 277.

man zur Erklärung des angeführten Zeugnisses an die Affinen denken, welche auch in dem Cincischen Gesetze ausgenommen waren[220]). Wenigstens kommt darunter der Mann vor; außerdem aber noch der Schwiegervater und Schwiegersohn, der Stiefvater und Stiefsohn; sogar auch der Bräutigam. Jedenfalls hatten nach römischem Rechte auch die Freigelassenen in Sachen ihres Patrons vermutheten Auftrag[221]), was heutzutage unter veränderten Standesverhältnissen natürlich keine Anwendung findet. Daß endlich auch die Litisconsorten für ihre abwesenden Collegen ohne Auftrag interveniren konnten, ersehen wir aus einer Constitution von Valens und Valentinian[222]); doch ist streitig, ob sich diese Befugniß lediglich auf das Prozeßstadium nach der Litiscontestation beschränkte oder auch schon vorher eintrat[223]). Ref. möchte sich für jene Beschränkung entscheiden, einmal weil sie allerdings in den referirenden Worten der gedachten Constitution enthalten ist[224]); sodann, weil, wie es scheint, das Litisconsortium seiner Natur nach erst durch die Litiscontestation entstehen konnte. Die näheren Bedingungen, an die das Auftreten solcher Personen im Justinianischen Rechte geknüpft wird, sind, daß sie überhaupt zum Auftreten vor Gericht in eigenen Sachen befähigt sind, also der persona standi in iudicio nicht ermangeln[225]); daß ferner der Prozeßact, bei dem sie interveniren, überhaupt Stellvertretung zuläßt; daß sodann der Auftretende sein Verwandtschafts= oder Schwägerschaftsverhältniß zum wahren Interessenten beweist, wenn es vom Gegner bezweifelt wird; daß der wahre Interessent, den er vertritt, nie den entgegengesetzten Willen erklärt habe[226]); endlich daß der Intervenient die cautio rati leistet[227]). Das Verhältniß des präsumtiven Vertreters zum Prozeßobjecte und den Parteien anlangend,

---

220) Fr. Vat. §. 302.
221) L. 35. pr. D. 3. 3.
222) L. 2. C. de consortibus eiusdem litis. (2. 40.)
223) Vgl. hier Dapp a. a. O. S. 304 flg.
224) Ibis: post litem legitime ordinatam. So auch v. Glück a. a. O. Th. 5, S. 235.
225) Dieß Erforderniß hebt Dapp a. a. O. S. 326 sehr richtig hervor.
226) L. 40. §. 4. D. 3. 3. Fehlt dieß Erforderniß, so sollen die vermutheten Sachwalter nicht einmal gegen die cautio rati zugelassen werden.
227) Am klarsten wird dieß ausgesprochen in L. 21. C. 2. 13., ferner bei den Litisconsorten L. 2. C. 2. 40. Auf L. 40. §. 4. D. 3. 3. kann man sich freilich nicht berufen, weil diese Stelle nur den in der vorigen Note angegebenen Satz enthält. Daß die Caution dem Ehemanne bei Einklagung der Paraphernalaußenstände, die ihm von seiner Frau überlassen worden sind, erlassen wird, beruht auf eigenthümlichen Verhältnissen. Vgl. L. 11. C. de pactis conventis tam super dote. (5. 14.) Auch in einzelnen Territorialrechten wird dieß Erforderniß speciell hervorgehoben, z. B. im königl. sächsischen. Vgl. die alte Prozeßordnung von 1622 tit. 7. §. 2., auch die Erläuterte von 1724 ad tit. 7. §. 3.

so wird ausdrücklich hervorgehoben, daß ein solcher Stellvertreter kein Procurator ist[228]). Gleichwohl wendet die Praxis auf ihn alle Regeln an, die von dieser Gattung von Stellvertretern gelten; allein das ist wohl nicht ganz richtig; denn, kann auch nicht geleugnet werden, daß das präsumtive Mandat die Befugniß zur Vornahme einer Litiscontestation gibt[229]), daß ferner einem solchen Stellvertreter, wie dem procurator litis, nicht giltig Zahlung geleistet wird[230]), daß endlich auch hier der Intervenient die cautio defensionis für die Widerklage zu leisten hat[231]), so steht doch ein solcher Vertreter offenbar mit seinem Principal in keiner Mandatsverbindung, sondern vielmehr im Verhältnisse eines negotiorum gestor, der indeß in Rücksicht auf Prozeßführung dem Prozeßgegner gegenüber einstweilen befugt ist, die Rechte eines wahren Procurators auszuüben. Am klarsten geht dieß hervor aus der Bestimmung, daß ein wirkliches Mandat neben dem präsumtiven vorkommen kann, wodurch dann das erste in seinen Wirkungen suspendirt wird[232]), und daß, wo dieß nicht der Fall ist, von Seiten des Principals Ratihabition möglich ist, wie bei den anderen negotiorum gestores[233]). Eine Folge davon ist, daß, was der procurator litis in der Sache nicht thun darf, noch viel weniger vom präsumtiven Bevollmächtigten verrichtet werden kann, z. B. alle sogen. actus specialis mandati[234]) oder die Testamentsübergabe. So weit das römische Recht. In der heutigen Praxis hat die Lehre manche Erweiterungen erfahren, insofern das präsumtive Mandat auch von Beklagtens Seite mit der cautio rati zugelassen wird[235]), was mit dem allmähligen Verschwinden der Defensoren zusammenhängt und als eine Folge des prozessualischen Grundsatzes erscheint, daß auch von dieser Seite her gleich von Anfang des Prozesses herein kein Stellvertreter ohne gehörige Vollmacht zugelassen wird. Sodann ist auch die Zahl der berechtigten Personen vermehrt worden durch die Aufnahme dessen, welcher

---

228) L. 3. §. 3. D. 46. 7.

229) L. 21. C. 2. 13.

230) L. 1. §. 20. und L. 2. D. ut legatorum (36. 3.) spricht vom Vater. L. 11. C. de solutionibus (8. 43.) spricht vom Ehemanne.

231) L. 35. pr. D. 3. 3.

232) L. 21. C. 2. 13.

233) L. 3. §. 3. D. 46. 7.

234) Auf diese Folgerung haben bereits aufmerksam gemacht Dapp a. a. O. S. 354, v. Glück a. a. O. Th. 5, S. 246. Ganz klar spricht dafür L. 26. und L. 27. pr. D. de minoribus. (4. 4.) Im königl. sächsischen Rechte ist dieß bestätigt durch die Erl. Prozeßordn. ad tit. 7. §. 3.

235) Am klarsten spricht dieß aus für das königl. sächs. Recht die alte Prozeßordnung tit. 7. §. 2. in den Worten: defensorio nomine. Im römischen geht hier das präsumtive Mandat in der defensio auf, weil von Seiten Beklagtens Niemand ohne cautio iudicatum solvi, dann aber auch überhaupt Jeder zugelassen wird. Die cautio rati kommt hier regelmäßig gar nicht vor.

die zu der streitigen Rechtssache gehörigen Urkunden in Händen hat[236]), wobei manches teutsche Territorialrecht nicht einmal stehen geblieben ist[237]).

e) Das mandatum de custodiendo heißt in der Kunstsprache der neueren Rechtsgelehrten der Auftrag an Jemand, daß er eine mir zugehörige Sache im Namen des Auftraggebers von einem Dritten in Empfang nehme und aufbewahre[238]); oder wenn Jemandem eine Sache unter der Bedingung gegeben wird, daß er sie behüten soll, wenn eine vom Mandanten bezeichnete dritte Person die Sache nicht annimmt und diese Bedingung in Erfüllung geht[239]). In beiden Fällen haben, wie Ulpian referirt, römische Juristen gezweifelt, ob die actio depositi oder mandati gegen den Verwahrer zuständig sei; indessen hat man sich schon seit Pomponius dafür entschieden, daß hier mehr die Grundsätze des Auftrages in Anwendung kommen, was freilich mit dem depositum insofern zusammenfällt, als hier auch die Nebenverabredung des Hütens und Aufbewahrens der Sache in Frage kommt; weßhalb die römischen Juristen den zuletzt genannten Fall mit den Worten mandatum habens et custodiae legem bezeichnen.

f) Mandatum litis heißt in der Kunstsprache der neueren Juristen der Auftrag, einen fremden Prozeß im Namen des Auftraggebers zu führen. Solcher Stellvertreter gab es im vorjustinianischen Rechte zwei Arten, die Cognitoren und die Procuratoren. Jene wurden mit feierlichen und genau vorgezeichneten Worten[240]), in Gegenwart des Prozeßgegners[241]), von den anwesenden Parteien bestellt, wenn es auch

---

236) Vgl. hier die Citate bei v. Glück a. a. O. Th. 5, S. 238. Dagegen freilich Dapp a. a. O. S. 313. Im königl. sächs. Rechte ist dieß nicht anerkannt. Vgl. Osterloh a. a. O. §. 179, Bd. I, S. 267.

237) So haben z. B. nach dem königlich sächs. Rechte auch die Blutsverwandten in der Seitenlinie bis zum dritten Grade der römischen Berechnung Einschlußweise das präsumtive Mandat; von den Verschwägerten auch noch der Stiefvater und Stiefsohn, Schwiegervater und Schwiegersohn, doch nur für die Dauer der Schwägerschaft, was aus dem römischen Begriffe der Affinität zu erklären ist. Vgl. die alte Prozeßordnung tit. 7. §. 2., und die Erläuterte ad tit. 7. §. 3. Außerdem läßt hier das particuläre Gewohnheitsrecht noch zu jeden Inhaber eines Blanquets, Handlungsgesellschafter, Mitvormünder und Miterben, insofern sie für ihre Collegen eintreten. Vgl. Biener, systema processus iudiciarii ed. Krug. §. 41. tom. I. p. 74. Ob auch in Gemeindesachen die Mitglieder der Gemeinde für die Gemeinde auftreten dürfen, ist zweifelhaft. Bejaht wird es v. Glück a. a. O. Th. 5, S. 234, und Biener l. c., verneint von Osterloh a. a. O. §. 179, Bd. 1, S. 267.

238) L. 1. § 13 D. depositi vel contra. (16. 3.) Man vgl. hier v. Glück a. a. O. Th. 15, S. 142.

239) L. 1. §. 12. D. ibid.

240) Caius, inst. IV. §. 83. 97.

241) Caius l. c.: coram adversario. Diese Gegenwart setzen auch die hier referirten Formeln voraus. Vgl. Buchholtz, excurs. III. ad fragmenta Vaticana p. 338.

gerade nicht nothwendig war, daß der zum Cognitor Verordnete persönlich erschien. Diese hingegen konnten ohne feierliche Worte, in Abwesenheit des Prozeßgegners, von Abwesenden bestellt werden[242]). Der practische Unterschied beider Arten von Vertretern zeigte sich hauptsächlich in den Cautionen, die des Prozesses halber nothwendig waren. Intervenirte nämlich ein Cognitor von klägerischer Seite, so bedurfte es überall keiner Caution, weder von seiner Seite noch von der des Principals[243]), während der Procurator immer die cautio rati zu leisten hatte, weil sein Geschäftsherr nicht unmittelbar an seine Handlungen gebunden war, also den Prozeßgegner von Neuem beunruhigen konnte, eine Gefahr, die bei dem Cognitor von selbst fortfiel[244]). Trat aber der Cognitor von Seiten des Beklagten ein, so war nach dem Grundsatze: nemo alienae rei sine satisdatione defensor est, wie bei dem Procurator, zwar auch die cautio iudicatum solvi nothwendig, allein der Unterschied beider Fälle zeigte sich darin, daß für den Cognitor der Geschäftsherr selbst cavirte[245]), der erste also von der Cautionsleistung ganz frei war, während der Procurator in der Regel für sich selbst die Sicherheit zu bestellen hatte. Im Justinianischen Rechte sind die Cognitoren verschwunden und ist nur das Institut der Procuratoren erhalten worden, die durch einfaches Mandat bestellt werden; auch auf Zeit oder von einem bestimmten Anfangstermine an oder unter einer Suspensivbedingung ernannt werden können, was bei Cognitoren nicht vorkommen konnte[246]). Ferner beschränkt sich das Institut nicht blos auf die gerichtliche Vertretung einer Prozeßpartei, sondern es kommt auch bei außergerichtlichen Geschäften vor, gleichviel ob es einzelne sind oder bei der Uebertragung einer ganzen Geschäftsmasse in Bausch und Bogen, z. B. bei dem Procurator omnium bonorum. Was nun die Prozeßprocuratoren insbesondre angeht, so wird es am zweckmäßigsten sein, die Rechtssätze, die von ihnen gelten, nach Rubriken zusammenzustellen, die durch Fragen angedeutet werden sollen. Es ist aber gleich hier zu bevorworten, daß sich alle diese Rechtssätze von selbst aus der Natur des zwischen den Contrahenten obwaltenden Mandatsverhältnisses, mit einigen Beschränkungen aus dem prätorischen Edicte und späteren Rechtsquellen in Betreff der persona standi in iudicio und ferner aus der prozessualischen Lehre vom dominium litis ergeben. Die Einzelfragen sind folgende: 1) Wer kann einen Prozeßprocurator bestellen[247])? Jeder, welcher Auftrag geben kann,

242) Paulli sent. rec. I. 3. §. 1. Caius, inst. IV. §. 84. L. 1. §. 1. D. 3. 3.

243) Caius, inst. IV. §. 97. 100.

244) Caius, inst. IV. §. 98.

245) Vat. fragm. §. 317. Für den procurator praesentis konnte indeß unter dessen Einwilligung der Principal caviren. Vgl. L. 8. §. 3. L. 15. pr. D. 3. 3.

246) L. 3. D. 3. 3.

247) Die Frage erörtert ausführlich Dapp a. a. O. S. 34 flg., 87 flg.,

wenn es sich um seine eigene Sache handelt, und er der Person standi in iudicio nicht ermangelt. Also sind völlig unfähig Rasende und Wahnwitzige, außer in lichten Zwischenräumen, weil ihnen der Gebrauch ihres Verstandes fehlt; Kinder unter dem 7. Jahre, weil sie sich nicht verständlich machen können; Taube und Stumme, wenn sie den Auftrag in irgend einer verständlichen Weise zu ertheilen nicht vermögen[248]). Ferner sind Personen, die unter der Vormundschaft stehen, zweifelsohne bei dem Acte an die Einwilligung ihres Vormundes gebunden, was nach römischem Rechte zwar nur von Pupillen und Minderjährigen gilt[249]), nach heutigem Rechte aber auch von Ehefrauen, die wegen der ehelichen Vormundschaft des teutschen Rechtes zu diesem Acte des Beitrittes ihres Ehemannes bedürfen, und, wo die Geschlechtsvormundschaft üblich ist, wird auch der Geschlechtsvormund einzuwilligen haben. Wegen entzogenen Commerciums können auch gerichtlich erklärte Verschwender keinen Procurator bestellen[250]). Ferner ist es nach dem classischen Pandektenrechte ein allgemeiner Ausschließungsgrund, wenn der, welcher einen Procurator bestellen will, im eigenen Namen kein Klagerecht in der Sache hat[251]). Deßhalb können keinen Procurator ernennen alle, die nicht im eigenen, sondern nur im fremden Namen klagen, z. B. Procuratoren, denen die Substitutionsbefugniß bis zum Zeitpunkte der Litiscontestation entzogen ist[252]); ferner Tutoren und Curatoren, die vor der Litiscontestation mit dem Prozeßgegner in Sachen ihrer Mündel nur Actoren, späterhin aber nach Analogie der Procuratoren auch Procuratoren ernennen dürfen[253]); das Nämliche wird auch von Syndiken gegolten haben, wenn sich auch in den Justinianischen Rechtsquellen kein besonderes Zeugniß dafür erhalten hat. Personen, die in der väterlichen Gewalt stehen, können auch nur insofern einen Procurator von klägerischer Seite bestellen, als sie befugt sind, im eigenen Namen zu klagen, d. h. wenn ihr Vater abwesend ist und des Vaters Procurator die Sache nicht übernehmen will[254]); doch fällt diese Beschränkung fort, sobald ein Haussohn die Rolle des Beklagten zu übernehmen hat, ferner in allen Fällen, wo es sich um sein peculium militare[255]) oder adventicium irregulare han-

---

und v. Glück a. a. O. Th. 5, S. 237—266, ferner die Prozessualisten bei Gelegenheit der Lehre von der persona standi in iudicio.

248) L. 43. pr. D. 3. 3.

249) L. 11. C. 2. 13.

250) L. 1. D. de curatoribus furioso. (27. 10.)

251) L. 8. pr. D. 3. 3. L. 17. D. de iniuriis. (47. 10.)

252) L. 4. §. 5. D. de appellationibus. (49. 1.) L. 8. §. 3. D. de mandati. (17. 1.) Vgl in diesem Werke Bd. VI, S. 716, den Art. litiscontestatio.

253) L. 11. C. 2. 13.

254) L. 8. pr. D. 3. 3. Vgl. dazu L. 18. D. de iudiciis. (5. 1.)

255) L. 8. pr. D. ibid.

delt; vorausgesetzt, daß er das Alter hat, was zur Verwaltung eines solchen Vermögens erforderlich ist. In Betreff des peculium profecticium und adventicium ordinarium tritt aber bei der Klaganstellung die obige Modification wieder ein. Im vorjustinianischen Rechte waren auch die Infamen zur Bestellung eines Procurator nicht befugt, was von Justinian ausdrücklich aufgehoben worden ist[256]). In manchen Fällen bringt es die Natur des obschwebenden Prozesses mit sich, daß von keiner, wenigstens von der einen Seite kein Procurator bestellt werden kann. So war bei dem Accusationsprozesse, wo es sich um ein crimen publici iudicii handelte, von klägerischer Seite kein Procurator zulässig[257]), und es galt nur als ein Vorrecht der illustres, daß sie, ihre Frauen und Kinder im Injurienprozesse bei Anstellung der Criminalklage activ und passiv einen Sachwalter ernennen durften[258]). Das nun freilich ist durch das heutige Recht dahin abgeändert worden, daß zwar dem Ankläger regelmäßig der Gebrauch eines Sachwalters gestattet wird, außer in Fällen, wo nach der Eigenthümlichkeit der Sache die Gegenwart der Parteien unumgänglich nothwendig ist; aber von Seiten des Angeschuldigten in den Hauptacten des peinlichen Prozesses, die ohne persönliche Gegenwart des Angeschuldigten nicht expedirt werden können, die Stellvertretung ausgeschlossen bleibt, während umgekehrt bloße Nebenverhandlungen und solche Sachen, wo es nicht sowohl auf Verhör, als vielmehr auf Entschuldigung der Abwesenheit oder auf Auswirkung sichern Geleites oder auf ein Fristgesuch u. s. w. ankommt, ganz füglich durch Procuratoren besorgt werden können. Außerdem kann klägerischer Seits bei Popularklagen und in allen Fällen, wo es sich um ein dem Volke zustehendes Recht handelt, kein Stellvertreter vorkommen, außer wenn mit dem öffentlichen Rechte auch noch das Privatinteresse des Klägers in Frage kommt, in welchem Falle Procuratoren zulässig sind, jedoch erst nach vorhergehender causae cognitio[259]); ferner nicht im interdictum de liberis exhibendis, außer wenn der klagende Vater durch Krankheit oder eine andere rechtmäßige Ursache verhindert wird, die Sache in eigner Person vor Gericht zu betreiben, und zwar hier wiederum erst nach vorgängiger causae cognitio[260]). Endlich ist auch die Vornahme bestimmter Prozeßacte an die Persönlichkeit der Parteien gebunden, hauptsächlich die Ableistung von deferirten und referirten Eiden, wo

---

256) §. 11. J. de exceptionibus. (4. 13.) Theophilus ibid. Vgl. Marezoll a. a. O. S. 215.

257) L. 13. §. 1. D. de publicis iudiciis. (48. 1.)

258) L. 11. C. de iniuriis. (9. 35.)

259) L. 5. D. de popularibus actionibus. (47. 23.) L. 42. pr. D. 3. 3. L. 45. §. 1. D. ibid. L. 6. D. ne quid in loco publico. (43. 8.) Vgl. Dapp a. a. O. S. 134 flg. In Fällen, wo ausnahmsweise Procuratoren zugelassen werden, tritt natürlich auch die Klagenconsumtion ein. L. 45. §. 1. D. 3. 3.

260) L. 40. pr. D. 3. 3.

kein Sachwalter für die schwörende Partei zugelassen wird, selbst wenn er zur Eidesleistung besonders bevollmächtigt wäre, außer wenn die Gegenpartei darein willigt oder der Eid dem Stellvertreter gleich von Anfang an zugeschoben worden ist oder die Gesetze oder der Gerichtsgebrauch eines besonderen Landes die Eidesleistung durch Stellvertreter gestatten[261]). Außerdem kann auch der Richter das persönliche Erscheinen der Parteien vor Gericht verfügen, so oft sich ein hinlänglicher Grund dazu herausstellt, der theils in der summarischen Natur von Einzelprozessen liegen kann, z. B. bei Güteversuchen im Eheprozesse, bei der Recognition von Wechselurkunden im Wechselprozesse, in Militär- und Bagatellsachen, theils motivirt werden kann durch die Berechtigung der Gegenpartei, die persönliche Gegenwart des Streiters zu verlangen, z. B. in Injuriensachen, wenn es sich um Widerruf, Abbitte oder Ehrenerklärung handelt. In allen diesen Fällen, wo Procuratoren wegen der Natur der Prozeßart oder einzelner Prozeßacte ausgeschlossen werden, hat der Richter von Amtswegen das persönliche Erscheinen der Parteien zu vermitteln, während sonst erst die Rüge des Prozeßgegners abgewartet werden muß, was in der Form der procuratoriae exceptiones geschieht[262]). Wird die Rüge bis zum Augenblicke der Litiscontestation unterlassen, so ist der Prozeßgegner unwiderruflich an den Procurator gebunden, und kann den Legitimationsmangel später nicht mehr geltend machen. In manchen Fällen werden die Parteien, auch wenn sie nicht wollen, in den Fall kommen, einen Bevollmächtigten bestellen zu müssen. Nach dem Justinianischen Codex[263]) tritt dieß zunächst ein bei den praefecti praetorio und urbi, bei den magistri militum, den comites consistoriani, den proconsules und den vicarii praefecti praetorio oder urbi, weil ihnen bei Strafe des Prozeßverlustes untersagt ist, für sich im Gerichte aufzutreten; im Contraventionsfalle auch der Richter, der sie in Person zuläßt, mit 20 Pfund Geld bestraft wird. Justinian hat indeß später die Verordnung auf den Rang der illustres beschränkt und was darüber hinausgeht[264]). Heutzutage findet sie wohl überall keine Anwendung mehr, weil gewisse Standesvorurtheile der Gleichheit der Parteien vor dem Gesetze gewichen sind. Practisch wichtiger sind folgende Fälle der nothwendigen Prozeßprocuratur. a) Mehrere Streitgenossen können zur Bestellung eines gemeinschaftlichen Anwaltes gezwungen werden einmal überall, wo der Gegenstand des Prozesses untheilbar ist (wovon weiter unten das Nähere vorkommen wird),

---

261) L. 9. §. 6. D. de iureiurando. (12. 2.) L. 12. §. 4. D. de rebus creditis. (4. 1.) Bei Nebeneiden, z. B. bei dem Gefährdeeide tritt der Procurator regelmäßig ein. Vgl. Dapp a. a. O. S. 137 flg.

262) Vgl. in diesem Werke Bd. III, S. 768 flg., den Art. Einrede.

263) L. 25. C. de procuratoribus. (2. 13.) Vgl. dazu v. Glück a. a. O. Bd. 5, S. 274.

264) Nov. 71. cap. 1.

sodann nach der Gerichtspraxis, wenn die Insinuation gerichtlicher Verordnungen, die an jeden Litisconsorten besonders geschehen müßte, mit zu viel Weitläufigkeiten verknüpft sein würde. b) Wenn ganze Corporationen und Gemeinden litigiren, müssen sie immer durch einen Syndicus vertreten werden. c) Wenn eine Prozeßpartei am Gerichtsorte nicht wohnhaft ist, wird ihr aufgegeben, an diesem Orte einen Bevollmächtigten zur Annahme von Ladungen zu bestellen. Man nennt diesen gewöhnlich mandatarius ad insinuandum. d) Wenn Jemand beklagt wird, welcher der persona standi in iudicio ermangelt, aber sonst zur Ertheilung eines Auftrages nicht unfähig ist, z. B. wer mit Infamie behaftet oder excommunicirt ist[265]), was freilich bei den Protestanten außer Uebung gekommen ist. 2) **Wer kann Prozeßprocurator werden?** Hierauf ist zu antworten: Jeder, der einen Auftrag entgegennehmen kann, insofern ihm nicht durch specielle Gesetze die Befugniß für sich oder für Andere im Gericht aufzutreten (das pro se und pro aliis postulare posse) entzogen ist. Hiernach unterliegt es keinem Zweifel, daß auch Haussöhne activ und passiv procuriren können[266]). Ausgeschlossen sind nur nach den Grundlagen des Auftragsverhältnisses Rasende und Wahnsinnige, erklärte Verschwender[267]) und Sclaven; ferner aus Gründen, welche über das Gebiet des Auftrages hinausliegen und auf specieller Disposition der Gesetze beruhen, Alle, welche in die Acht erklärt sind[268]) oder das 25. Jahr noch nicht vollendet haben[269]); Blinde und Taube, weil sie nicht vor dem Prätor erscheinen dürfen; nach katholischem Kirchenrechte auch nicht, wer der Strafe des Bannes verfallen ist[270]), was freilich bei den Protestanten nicht mehr Anwendung findet. Ferner war es ein Grundsatz des römischen Staatsrechtes, daß höhere Magistrate, d. h. solche, die mit imperium oder potestas bekleidet sind, während der Dauer ihrer Amtsverwaltung weder in eignen noch in fremden Sachen vor Gericht auftreten können[271]); eine Verfügung, die hauptsächlich aus

---

265) Vom Falle der Excommunication spricht Cap. 7. X. de iudiciis. (2. 1.) Vgl. dazu **Dapp** a. a. O. S. 91.

266) L. 8. pr. D. 3. 3. Vgl. v. **Glück** a. a. O. Th. 5, S. 237.

267) Arg. L. 40. D. de regulis iuris. (50. 17.)

268) Vgl. **Dapp** a. a. O. S. 91 flg.

269) Dieß beruht auf Cap. 5. §. 2. in VIto. 1. 19. Nach römischem Rechte ward mindestens das 17. Jahr erfordert. Vgl. in diesem Werke Bd. III, S. 766—768, den Art. **Einrede**.

270) Cap. 7. X. de iudiciis. (2. 1.) Cap. 8. in VIto. de sententia excommunicationis. (5. 11.)

271) L. 48. D. de iudiciis. (5. 1.) Für die in ius vocatio gilt dasselbe. L. 2. D. de in ius vocando. (2. 2.) L. 32. D. de iniuriis. (47. 10.) L. 16. D. de officio praesidis. (1. 18.) L. 38. §. 10. D. de adulteriis. (48. 5.) Damit hängt die Verfügung Zeno's zusammen, daß die Provinzialstatthalter nach der Niederlegung ihres Amtes noch 50 Tage in der Provinz verweilen sollen, um

einer Epistola Hadrian's herrührt, jetzt aber wegen veränderter Stellung der Beamten und der Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetze als abgekommen betrachtet werden muß. Was endlich den Ausschluß der Decurionen[272]) von der Procuratur angeht, so ist er heutzutage bei durchaus veränderten Ansichten des Staatsrechtes über die Stellung der Stadträthe in Wegfall gekommen. Ehrlose durften aus demselben Grunde im vorjustinianischen Rechte keine Procuratur übernehmen; freilich hat dieß Justinian aufgehoben, das Kirchenrecht aber wieder hergestellt; auch kann nicht Procurator sein, wer einer Criminaluntersuchung unterliegt, bevor er den Beweis seiner Unschuld erbracht hat. In manchen Fällen ist die Fähigkeit bestimmter Personen zur Procuratur durch gesetzliche Verfügung zwar nicht ganz aufgehoben, aber bedeutend beschränkt. Dieß tritt ein, einmal bei Soldaten, die nur zulässig sind in Sachen ihres Regimentes oder in Freiheitsprozessen für nahverwandte Personen oder wenn sie zu Procuratoren zum eigenen Vortheile bestellt werden; ferner bei Frauen, welche nur Prozesse ihrer Eltern übernehmen dürfen, und auch dann nur nach vorgängiger causae cognitio, aus welcher sich herausstellen muß, daß diese wegen Alter, Krankheit oder aus anderen Gründen ihre eigenen Angelegenheiten nicht besorgen können, auch durch Niemand Anderes vertreten werden; ferner in Sachen ihrer Kinder für diese Rechtsmittel einwenden dürfen, endlich auch Procuratoren sein dürfen, wenn sie zum eigenen Vortheile bestellt werden oder in Freiheitsprozessen ihrer Ascendenten und Descendenten, ihrer Geschwister oder ihres Ehemannes, falls sich zur Uebernahme des Geschäftes sonst Niemand findet[273]); sodann bei Geistlichen und Mönchen, die zwar nach römischem und dem Kirchenrechte zur Uebernahme der Procuratur völlig unfähig sind, indeß nach einer milderen Praxis theils in Sachen ihrer Kirche oder mitleidenswürdiger Personen, theils in denen ihrer nächsten Anverwandten procuriren dürfen[274]); endlich auch bei solchen, die sich von einer Prozeßpartei zur Belohnung für ihre Dienste als Sachwalter eine gewisse Quote des Prozeßobjectes ausbedungen haben, in der Angelegenheit, worauf der Vertrag lautet, weil das pactum de quota litis gesetzlich verboten ist[275]). Zur Verhü-

---

denen, welche sie während ihrer Amtsverwaltung verletzt haben, Rede zu stehen. Niedere Magistrate hatten schon nach röm. Rechte während ihrer Amtsverwaltung sich vor Gericht zu stellen. L. 32. D. 47. 10.

272) L. 34. C. de decurionibus. (10. 31.) Vgl. Dapp a. a. O. S. 111.

273) Vgl. hierüber Dapp a. a. O. S. 98 flg. Daß auch Aebtissinnen in Sachen ihres Klosters zulässig sind, behauptet nach dem Inhalte von Cap. 4. X. de confirm. utili (2. 30.) und Cap. 4. X. de arbitris (1. 43.) der nämliche Schriftsteller S. 102 flg.

274) Vgl. v. Glück a. a. O. Th. 5, S. 257.

275) L. 15. C. de procuratoribus. (2. 13.) L. 53. D. de pactis. (2. 14.) L. 6. §. 6. L. 7. D. mandati vel contra. (17. 1.) L. 5. C. de postulando. (2. 6.) L. 20. pr. C. mandati vel contra. (4. 35.)

tung der Parteilichkeit in gerichtlichen Entscheidungen ist außerdem noch festgesetzt worden, daß die, welche die Gegenpartei an Macht, Reichthum oder Ansehen übertreffen (die sogen. potentiores) nicht gegen sie als gerichtliche Stellvertreter zugelassen werden sollen, bei Strafe des Prozeßverlustes für die Partei, deren Vertretung sie übernehmen[276]); ferner daß weder der Fiscus, noch eine städtische Gemeinde das Amt eines gerichtlichen Sachwalters gegen Privatpersonen durch seine Vertreter übernehmen solle[277]). In allen diesen Fällen wird die Rüge des Legitimationsmangels der Gegenpartei überlassen in der Form der procuratoria exceptio, deren Auslassung bis zum Augenblicke der Litiscontestation die Wirkung hat, daß die Partei nachher an den Bevollmächtigten unwiderruflich gebunden ist, also ihres Einspruchsrechtes verlustig geht. Nur, falls Soldaten nach der Litiscontestation eintreten, hat sie der Richter von Amtswegen zu entfernen, selbst wenn der Gegner zu diesem Eintritte seine Einwilligung gegeben haben sollte[278]). 3) Können mehrere Personen zu Bevollmächtigten in Einer Sache ernannt werden? Hier ist zunächst zwischen einfachen Parteien und Litisconsorten zu unterscheiden. Von den letzteren kann Jeder im Zweifel für seinen Antheil am Prozeßobjecte einen besonderen Procurator bestellen[279]), und das ist sogar immer nothwendig, wenn unter mehreren Miterben oder Mitgenossen Theilungsklagen angestellt werden, weil sonst die Adjudicationen nicht verwirklicht werden können[280]). Nur ausnahmsweise haben Litisconsorten, wo es sich um ein untheilbares Object handelt, im Prozesse einen Procurator für die ganze Sache zu bestellen, einmal bei der redhibitoria, wenn der Käufer einer Sache von mehreren Personen zugleich beerbt wird, und diese gegen den Verkäufer der Sache klagend auftreten[281]); sodann bei den Theilungsklagen, wenn während des Prozesses die eine Partei verstirbt, von mehreren beerbt wird, und diese letzteren den Prozeß fortzusetzen gedenken[282]); ferner wenn mehrere Mitbürgen aus der stipulatio iudicatum solvi belangt werden oder eine Mehrzahl der Personen, welche den Promittenten zu gleicher Zeit beerbt haben[283]). Einfache Parteien sind weder nach römischem noch nach dem Kirchenrechte behindert, mehrere

---

276) Cod. II. 14.: ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus praestare vel actiones in se transferre.

277) Cod. Just. II. tit. 18.: ne fiscus vel res publica procurationem alicui in lite praestet.

278) L. 8. §. 2. D. 3. 3. vgl. mit L. 13. C. 2. 13.

279) L. 31. §. 1. D. 3. 3. Vgl. Linde, Lehrbuch des gemeinen teutschen Civilprozesses (6. Aufl.) §. 132.

280) L. 42. §. 6. D. ibid.

281) L. 31. §. 5 u. 9. D. de aedil. edicto. (21. 1.)

282) L. 48. D. familiae herciscundae. (10. 2.)

283) L. 5. §. 7 D. iudicatum solvi. (46. 7.)

Personen neben einander zu Procuratoren zu ernennen[284]); allein die Rechtsverhältnisse, welche sich daraus entwickeln, sind nach der Bestellungsweise sehr verschieden. Einmal, wenn der eine Hauptanwalt, der andere nur subsidiarisch substituirt ist; dann darf letzterer sich gar nicht einmischen, als wenn die Vollmacht des ersteren, z. B. durch seinen Tod, geendigt ist oder dieser sonst verhindert wird, die Sache zu betreiben. Sodann, wenn mehrere zu verschiedenen Zeiten als Hauptanwälte bestellt werden; dann schließt der zuletzt bestellte den früheren völlig aus, weil Revocation des früheren Prozeßauftrages vermuthet wird. Endlich, wenn mehrere zu gleicher Zeit in der Eigenschaft als Hauptanwälte zusammentreffen; hier wird nach römischem Rechte nur einer vor Gericht zugelassen und zwar der, welcher sich zuerst der Sache angenommen hat[285]), was jedenfalls mit dem durch die Litiscontestation entstehenden dominium litis zusammenhängt[286]) und zur Folge hat, daß alle Anderen ausgeschlossen werden. Indeß erleidet auch diese Regel folgende Ausnahmen: a) wenn in der Vollmacht nicht besonders gesagt wird, daß jeder von den Anwälten für sich in solidum bestellt sein solle, weil dann Alle neben einander handeln müssen, wenn der gerichtliche Act für den Mandanten bindend werden soll[287]); b) in allen rein geistlichen Sachen (causae spirituales) entscheidet bei einer Mehrheit von Anwälten der Prozeßrichter durch Wahl; alle anderen bleiben ausgeschlossen und treten nur im Behinderungsfalle ein[288]); c) wenn die Vollmacht die Clausel enthält, daß der Erstkommende die Anderen nicht ausschließen solle, so treten nach der Litiscontestation die übrigen Hauptanwälte nur als Substituten ein und zwar, wenn der erstere stirbt, ohne weiteres; wenn er aber nur sonst an der Vollziehung des Auftrages behindert wird oder sich desselben nicht weiter unterziehen will, nur, dafern er selbst keinen Substituten ernannt hat[289]). Eine weitere Folge des Eintrittes der Nachmänner ist, daß dann der frühere Bevollmächtigte ganz ausgeschlossen wird, und nur im Behinderungsfalle seines Vordermannes wiederum in die frühere Stellung eintreten kann[290]). Aus diesen gesetzlichen Verfügungen hat sich nun unter den Händen der gelehrten Juristen folgende Doctrin entwickelt. Mehrere Hauptanwälte werden zu gleicher Zeit entweder mit der Clausel: sammt und sonders (in solidum) oder sammt oder sonders (si non omnes) oder ohne diese Clauseln bestellt. Im zuerst genannten Falle gilt die Prävention mit ihren Folgen nach dem Grund-

284) L. 32. D. 3. 3. Cap. 6. in VIto. 1. 19.

285) L. 32. D. 3. 3. Dieß bestätigt auch das Kirchenrecht Cap. 14. X. 1. 38. Cap. 6. in VIto. 1. 19.

286) Cap. 6. in VIto. ibid.

287) Cap. 6. pr. in VIto. ibid.

288) Cap. 6. §. 2. in VIto. ibid.

289) Cap. 6. pr. in VIto. ibid.

290) Cap. 6. §. 1. in VIto. ibid.

satze: occupantis melior est conditio. Im zweiten findet keine Prävention statt, sondern es kann der eine nur dann allein und ohne den anderen handeln, wenn dieser entweder verhindert wird oder sonst an der Sache weiter keinen Antheil nehmen will. Im letzten Falle endlich bildet die gemeinschaftliche Besorgung der Rechtssache die Regel, daher Niemand für sich allein befugt ist, ohne den anderen etwas in der Sache vorzunehmen, nicht einmal unter ausdrücklicher Einwilligung der Gegenpartei, weil eine solche Handlung leicht zum Nachtheil des Mandanten gereichen könnte. 4) Welche Erfordernisse muß der Prozeßauftrag haben[291]? Er soll enthalten den Namen[292], Stand, das Amt oder Gewerbe und den Aufenthaltsort des Gewaltgebers, und wenn dieser minderjährig ist, auch den Namen des Vormundes; ferner den Gegenstand des Prozesses, das Gericht, wo er geführt wird, den Namen des Prozeßgegners nebst seinem Stande, Amte oder Gewerbe und Aufenthaltsorte; sodann die Bezeichnung des Sachwalters nach denselben Seiten hin, ferner den Auftrag selbst, d. h. die Bestimmung der ihm ertheilten Gewalt, und, wenn der Sachwalter nicht gleich von Anfang an eine Vollmacht beigebracht hat, auch die Genehmigung des bisher von ihm in der Sache Verhandelten[293]; außerdem das Datum der Ausstellung unter Bezeichnung des Tages, Monates und Jahres; endlich die Namensunterschrift des Gewaltgebers und, wenn dieser bei dem Acte an die Einwilligung eines Anderen gebunden ist, muß auch dieser Andere in gleicher Weise unterschreiben, und zwar in der Eigenschaft, die ihn zur Einwilligung berechtigt. Falls der Gewaltgeber nicht schreiben kann, so darf er seinen Namen entweder von einem Anderen unterschreiben lassen, der dieß zugleich durch sein Zeugniß bestätigt, oder an dem Orte, wo sonst die Namensunterschrift zu stehen kommt, in Gegenwart eines Notars oder eines oder zweier Zeugen zwei oder drei Zeichen (gewöhnlich Kreuze) machen, worauf dann der Notar oder die anwesenden Zeugen solches entweder in der Vollmacht selbst oder in einer besonderen Urkunde zeugnißweise bekräftigen[294]. Zur Vermeidung der Prozeßreassum-

---

291) Hier ist classisch Dapp a. a. O. S. 126 flg. Einen Auszug seiner Untersuchung gibt v. Glück a. a. O. Th. 5, S. 286.

292) Wo der Name einer Person in Frage kommt, ist die Bezeichnung des Individuums mit vollem Vor- und Zunamen gemeint. Deßhalb können sich Kaufleute, die eine Firma haben, nicht einzig und allein mit dieser Firma in der Vollmacht unterschreiben.

293) Diese Genehmigung der bisherigen Verhandlungen nennt man in der Praxis clausula rati. L. 56. D. de iudiciis (5. 1.) scheint sie zu gebieten, wenn schon Andere glauben, daß eine solche Genehmigung stillschweigend in der nachfolgenden Vollmachtsertheilung enthalten sei. Vgl. L. 5. D. ratam rem. (46. 8.) Doch spricht die Stelle nur von dem Fall, wenn der Principal den vom Stellvertreter angefangenen Prozeß später selbst fortsetzt. Gleichwohl ist jene Ansicht in das königl. sächs. Recht übergegangen. Vgl. die Erläuterte Prozeßordnung v. 1724 ad tit. 7. §. 1.

294) Das königl. sächs. Recht verlangt hier entweder eine gerichtliche Regi-

tionen ist ferner durch den jüngsten Reichsabschied von 1654 §. 99 festgesetzt, daß die gerichtlichen Vollmachten gleich anfangs mit auf der Parteien Erben gestellt werden sollen, was man in der technischen Sprache der Prozessualisten gewöhnlich clausula heredum nennt[295]); wenigstens ist dieß immer nothwendig, wenn der Richter oder der Prozeßgegner darauf dringt. Endlich wird in gleicher Richtung durch §. 100[296]) desselben Reichsgesetzes verordnet, daß dem ersten Sachwalter ein anderer beigeordnet werde für den Fall, daß der zuerst Genannte vor Beendigung der Sache sterben oder seinen Stand verändern würde, was die neueren Prozessualisten clausula substitutionis zu nennen gewohnt sind. Eine Verordnung, die freilich nicht so gedeutet werden darf, als verlöre die Prozeßpartei bei dem Eintritte eines der angegebenen Fälle das Recht, einen neuen Sachwalter in der Sache zu bestellen, vielmehr kann sie binnen längstens 2 Monaten von der Todesnachricht an gerechnet ohne weiteres einen neuen Bevollmächtigten ernennen, sowie sie umgekehrt auch verpflichtet ist, falls der Substitut vor dem Hauptanwalte verstirbt, diesem ohne Verzug einen neuen Sachwalter beizuordnen. Der Untersiegelung von Seiten des Gewaltgebers bedarf es eben so wenig, als der Mitunterschrift des ernannten Anwaltes, am wenigsten der clausula omnium bonorum, wodurch dem Sachwalter in Ansehung seiner Schadloshaltung ein allgemeines Privatunterpfandsrecht am Vermögen des Gewaltgebers eingeräumt wird. 5) Wie gestalten sich die Verhältnisse der Procuratoren zum Prozeßobjecte, zum Mandanten und zum Prozeßgegner? In allen drei Richtungen ist nach den gemeinen, in Teutschland geltenden Rechten zwischen den einzelnen Prozeßstadien zu unterscheiden, d. h. vor der Litiscontestation und nachher. Zum Prozeßobjecte steht der zur Klage autorisirte Procurator vor der Litiscontestation nur insofern in einem juristischen Verhältnisse, als er nach classischem Pandektenrechte die Befugniß hat, die Sache zum Gegenstande eines iudicium zu machen (rem in iudicium deducere), d. h. in Betreff derselben eine Litiscontestation mit dem Geg-

---

stratur oder die Beglaubigung eines Notars mit zwei Zeugen unter der Vollmacht. S. die Erl. Prozeßordnung ad tit. 7. §. 1.

295) Auch dieß fällt nach königl. sächs. Rechte weg. Vgl. die E. P. O. l. c. Nach dem Gebrauche der höchsten Reichsgerichte wurde der Ausdruck Erbe nur auf Allodialerben bezogen; für Lehen-, Stamm- und Fideicommißerben reicht die andere Formel aus: Erben und Nachkommen. Bei den Vollmachten geistlicher Vorsteher, der Ritterschaften, Domcapitel, Städte und Gemeinden bediente man sich einfach des Wortes Nachkommen, außer wenn sie in Familiensachen prozessiren, für welchen Fall die Formel: Erben und Nachkommen wieder eintrat. Vgl. Dapp a. a. O. S. 195.

296) — sollen inskünftige die Parteien schuldig sein, gleich zu Eingang des Rechtsstandes dem Procuratoren einen substitutum (jedoch ohne Bestellung und allein dahin, bis sich der Fall ergibt) beizuordnen (Worte des J. R. A.).

ner einzugehen[297]). Ein weiteres Recht an der Sache kommt ihm nicht zu, namentlich darf er keinen Nachlaßvertrag schließen[298]), Eide nicht deferiren[299]), keine Zahlung annehmen[300]), nicht substituiren u. s. w. Anders freilich verhält sich die Sache, wenn die ganze Angelegenheit in Bausch und Bogen übertragen worden ist, oder eine Generalvollmacht vorliegt, weil solche Vollmachten stillschweigend auch den Prozeßauftrag enthalten, außerdem aber den Procurator noch zur Vornahme der oben genannten Acte in der Sache berechtigen[301]). Somit ergibt sich von selbst, daß der Procurator bis zur Litiscontestation nur als eine Person erscheint, durch die ein fremder Prozeß künftig vermittelt werden soll. Daraus folgt, daß der Beklagte aus der Arglist des Procurators in der Sache vor der Litiscontestation keine Einrede herleiten kann[302]). Nach der Litiscontestation gestaltet sich das Sachverhältniß für den Procurator ganz anders durch den Eintritt des dominium litis, was in der classischen Zeit in der Umstellung der Formel auf die Person des Procurators seinen Grund hatte[303]). Von dem Zeitpunkte abwärts gilt der Bevollmächtigte als Vermittler eines fremden Rechtes, er wird in Ansehung dessen, was auf den Zweck des Verfahrens, auf die Condemnation geht, kurz bezüglich des ganzen prozessualischen Verfahrens so behandelt, wie wenn er Principal wäre, daher der Gegner seitdem aus der Arglist des Procurators excipiren[304]), der Procurator substituiren und den einmal eingeleiteten Prozeß auch, wenn der Auftrag durch den Tod des Gewaltgebers erlischt, allein noch fortzuführen berechtigt ist. Selbst das Endurtheil muß bei Strafe der Nullität auf die Person des Procurators gestellt werden, und damit hängt dann weiterhin der Grundsatz des prätorischen Edictes zusammen, daß die Judicatsklage nur ihm, nicht aber dem eigentlichen Geschäftsherrn gestattet wird. Allein rücksichtlich der materiellen Disposition über das Prozeßobject bleibt die Sache nach der Litiscontestation fernerweit, wie sie war. Es kann also der Procurator auch nachher keine Zah-

297) L. 11. §. 7. D. de re iudicata. (44. 2.) L. 56. D. de iudiciis. (5. 1.) L. 12. D. de pactis. (2. 14.) Vgl. über die Geschichte dieses Satzes in diesem Werke Bd. III, S. 776, den Art. Einrede.

298) L. 13. pr. D. 2. 14.

299) L. 17. §. 3. L. 18. D. de iureiurando. (12. 2.)

300) L. 13. pr. D. 2. 14. L. 86. D. de solutionibus. (46. 3.)

301) L. 10. §. 2. L. 12. D. 2. 14. (vom Nachlaßvertrage). L. 17. §. 3. L. 18. D. 12. 2. (vom Eidesantrage). L. 11. L. 13. pr. D. 2. 14. Ferner L. 12. pr. L. 34. §. 3 u. 4. L. 49. D. de solutionibus. (46. 3.)

302) L. 11. pr. D. de doli mali exc. (44. 4.) Bei dem Procurator in rem suam und omnium bonorum gilt das Gegentheil. Vgl. L. 4. §. 18. D. ibid.

303) Vgl. hierüber und über das Folgende in diesem Werke Bd. VI, S. 713—715, den Art. Litiscontestation.

304) L. 11. pr. D. 44. 4.

lung annehmen[305]), keinen Prozeßvergleich schließen[306]), denn der Geschäftsherr wird durch solche Handlungen des Procurators nicht gebunden, außer wenn er sie ausdrücklich oder stillschweigend ratihabirt[307]). Im Justinianischen Rechte überwiegt das materielle Dispositionsrecht des eigentlichen Geschäftsherrn insoweit die formelle Beziehung des Procurators zur lis, daß selbst die Judicatsklage, und was mit ihr parallel läuft, die Stipulationsklage aus der cautio iudicatum solvi nach dem, vom Procurator erwirkten condemnatorischen Urtheil dem Geschäftsherrn gegeben wird; doch versteht sich dabei von selbst, daß dann die directe Klage dem Procurator versagt wird[308]), was in der Form der Exception geschieht[309]). Hatte man sich aber einmal daran gewöhnt, dem Principal die Judicaticationsklage zu gewähren, so lag es auch nahe, aus anderen Prozeßhandlungen seines Procurators utiliter Actionen und Exceptionen zu gestatten[310]). Daß endlich nach einer ausdrücklichen Verordnung von Theodosius und Valentinian auch die Prozeßführung bei dem Tode des Procurators an den Principal zurückfällt[311]), läßt sich vielleicht auf einen ähnlichen Gesichtspunkt zurückführen. — Wenn bisher von der Stellung des klägerischen Procurators zum Prozeßobjecte allein die Rede war, so wird es jetzt auch nothwendig, das Verhältniß des vom Beklagten bestellten Procurator nach derselben Richtung hin zu betrachten. Hier ist zu bevorworten, daß es vor der Litisconteſtation gleichfalls nur ein mittelbares ist, insofern der Procurator in iudicium deducirt und dem römisch-rechtlichen Zwange zur Litisconteſtation unterliegt[312]). Nach der Litisconteſtation freilich tritt auch hier das dominium litis ein, was zur Folge hat, daß das Urtheil passiv auf den Procurator gestellt wird[313]), mithin nach dem Inhalte des prätorischen Edictes auch die Judicatsklage und die mit ihr parallel laufende Stipulationsklage aus der cautio iudicatum solvi nur gegen ihn, nicht aber gegen den Geschäftsherrn gegeben wird; daß er seitdem substituiren kann, und daß die Revocation des Auf-

---

305) L. 86. D. 46. 3. Hieraus erklärt sich die merkwürdige L. 76. D. 3. 3.

306) L. 7. C. de transactionibus. (2. 4.) Der Grund davon ist, daß dem Procurator nach der Litisconteſtation nicht giltiger Weise Zahlung geleistet werden kann. Am deutlichsten spricht hier L. 13. pr. D. 2. 14.

307) L. 27. pr. D. 3. 3. L. 34. §. 4. D. 46. 3. L. 56. D. de iudiciis. (5. 1.) L. 18. D. de iureiur. (12. 2.)

308) L. 28. D. 3. 3. L. 86. D. 46. 3. Vgl. Bethmann-Hollweg, Versuche S. 231 flg.

309) Classisch ist hier Mühlenbruch, die Cession der Forderungsrechte (3. Ausg.) S. 55.

310) L. 9. §. 6. D. de iureiur. (12. 2.)

311) L. 7. Th. C. de cognitoribus et procuratoribus. (2. 12.) Vgl. dazu in diesem Werke Bd. VI, S. 716, den Art. Litisconteſtation.

312) Vgl. hier den angeführten Art. in diesem Werke Bd. VI, S. 697 flg.

313) L. 1. C. de sententiis et interloc. (7. 45.)

trages und der Tod des Mandanten nicht unmittelbar auf die Sistirung des Prozesses einwirkt. Im Justinianischen Rechte überwiegt indeß hier das materielle Dispositionsrecht des Principals bei weitem nicht so, wie bei dem klägerischen Procurator. Einmal ist nämlich der Principal verbunden, die von seinem Stellvertreter abgeschlossenen Verträge zu seinem Nachtheile anzuerkennen, sowie er umgekehrt daraus auch excipiren kann [314]), und dieß Princip wird auf den vom Procurator geleisteten Eid angewendet [315]). — Was die Stellung des Prozeßprocurators zu dem Geschäftsherrn angeht, so entscheidet für den Zeitraum vor der Litiscontestation das einfache Mandatsverhältniß, was zwischen ihnen obwaltet, womit es weiterhin zusammenhängt, daß der Principal bis dahin einen anderen Bevollmächtigten ernennen oder in eigener Person sich der Prozeßführung unterziehen kann [316]). Im Auftrage eine fremde Sache einzuklagen ist recht eigentlich nur die Befugniß enthalten, darüber eine Litiscontestation mit dem Prozeßgegner einzugehen; daher ist der Principal von klägerischer Seite immer an die Litiscontestation des Procurators gebunden (res videtur esse in iudicium deducta), während umgekehrt diese Wirkung in den Fällen fortfällt, wo der Procurator seinen Auftrag überschreitet oder eine einfache Geschäftsführung vorliegt [317]). Nach der Litiscontestation tritt hier gleichfalls für den Procurator das dominium litis mit seinen Folgen ein, welche die materielle Disposition des Principals über den Prozeß mannichfach beschränken. Denn obschon dieser allein befugt ist, zu transigiren, Zahlungen anzunehmen [318]) und was dem gleichsteht, ja nicht einmal verhindert wird, in unförmlicher Weise am Prozesse theilzunehmen, so ist er doch für den förmlichen Theil der Prozeßführung so wesentlich an die Person des Stellvertreters gebunden, daß die Prozeßführung des Procurators nicht durch den Tod des Principals unterbrochen wird [319]), dieser auch nicht beliebig den Auftrag widerrufen kann, sondern nur unter Angabe eines giltigen Revocationsgrundes, dessen Dasein der Prätor vorerst in einer eignen Untersuchung zu constatiren hat [320]); und

---

314) L. 10. §. 2. L. 12. D. 2. 14.

315) L 9. §. 6. D. 12. 2. Vgl. L. 25 und L. 26. §. 2. L. 42. §. 2. D. ibid. Vgl. dieses Werk Bd. III, S. 727.

316) L. 16. D. 3. 3.

317) L. 27. pr. D. 3. 3. L. 56. D. 5. 1. Im letzten Falle ersetzt indeß die nachfolgende Ratihabition des Principals den Mangel des anfänglichen Auftrages. Vgl. die zuletzt angeführte Stelle.

318) Vgl. hier dieses Werk Bd. VI, S. 714. Daß die Zahlungsannahme von Seiten des Principals fortdauert, sieht man aus der Lehre vom procurator in rem suam. Vgl. L. 2. C. de novat. et delegat. (8. 42.) Dazu Mühlenbruch a. a. O. S. 76.

319) L. 17. §. 1. D. 3. 3. L. 1. Th. C. 2. 12. L. 23. Inst. C. 2. 13. Früherhin galt dieß sogar auch bei dem Tode des Procurators, L. 1 u. 7. Th. C. 2. 12.

320) L. 17—27. D. 3. 3. L. 22. C. 2. 13.

selbst dann ist die Abnahme des Prozesses nicht in der gewöhnlichen formlosen Weise des Mandates möglich, weil die Formel auf den Stellvertreter lautet, sondern nur in der Gestalt der translatio iudicii, d. h. einer Umstellung der Formel auf den Principal unter Concurrenz der Obrigkeit, welche dessen Namen an die Stelle des Procurators einschiebt[321]). Dann muß aber der Principal auch alle mit dem Auftrage zusammenhängenden Verpflichtungen vollständig übernehmen, wenigstens kann der Procurator jede nur theilweise Translation mit Recht verweigern[322]). Als Gründe, die zur Translation berechtigen, lassen die classischen Juristen Alles passiren, was den Zwang zur Litiscontestation von Beklagtens Procurator abzuwenden vermag[323]), außerdem geben sie noch beispielsweise an: das hohe Alter des Stellvertreters, oder wenn er durch eine priesterliche Verrichtung oder lange Reisen entfernt gehalten oder verdächtig wird oder zwischen ihm und dem Geschäftsherrn eine Feindschaft entsteht oder eine Verschwägerung des Procurators mit dem Prozeßgegner eintritt oder wenn der Vertreter des letzteren Erbschaft erwirbt oder sich böslicher Weise verborgen hält oder wenn er in feindlicher Gefangenschaft, im Gefängniß oder im Exil befindlich ist oder durch eigene Prozesse, seine Gesundheit oder eigne Geschäfte verhindert wird, sich der Sache des Principals in gehöriger Weise anzunehmen[324]). Kaiser Constantin hat gewisse Fälle hervorgehoben, in denen sich der Procurator die Uebertragung des Prozesses an den Principal ohne weiteres gefallen lassen muß, z. B. wenn der Procurator krank wird oder zwischen ihm und seinem Mandanten eine Feindschaft entsteht[325]). Was von der Uebernahme des Prozesses seitens des Principals gilt, ist auch auf den Fall auszudehnen, wenn der Geschäftsherr nach der Litiscontestation einen anderen Prozeßbevollmächtigten ernennen will. Auch hier nämlich ist die Substitution nur in der Form der translatio iudicii möglich und wiederum nur nach vorgängiger causae cognitio, wodurch ein hinreichender Translationsgrund constatirt werden muß[326]). Allein auch der Procurator kann sich nach der Litiscontestation nicht einseitig vom Prozeßauftrage lossagen; vielmehr bedarf es auch hier, wie bei dem Principal, einer translatio iudicii und diese Translation kann der Stellvertreter nur auf dem Wege der mandati actio contraria und zwar nur unter Angabe eines tüchtigen Grundes von seinem Vollmachtgeber erzwingen[327]). Nach der Seite

---

321) Vgl. L. 17. §. 1. L. 27. pr. D. 3. 3.

322) L. 25. L. 27. pr. D. 3. 3. Schon Nichtersatz der vom Procurator auf den Prozeß verwendeten Auslagen gibt hier einen giltigen Weigerungsgrund ab. L. 25. in fin. L. 26. D. ibid.

323) L. 17. §. 2. D. ibid. Vgl. in diesem Werke Bd. VI. S. 696, den Art. Litiscontestation.

324) L. 17. §. 2. — L. 23. D. ibid.

325) L. 22. C. 2. 13.

326) L. 17. pr. D. 3. 3.

327) L. 45. §. 1. D 17. 1.

des Beklagten hin sind nur wenig Nachrichten über das Rechtsverhältniß des Procurators erhalten worden. Daß zwischen ihnen vor der Litiscontestation die Grundsätze des einfachen Mandatsverhältnisses entscheiden, ersieht man aus der Fortdauer seiner Wirkungen für die Folgezeit [328]); nachher tritt jedenfalls auch hier das dominium litis mit seinen Folgen ein, so daß der Tod des Principals, Revocation und Renunciation des Auftrages nur insofern auf die Prozeßführung des Procurators einzuwirken vermögen, als dieß bei dem des Klägers der Fall ist. In den zuletzt genannten zwei Fällen wird also eine translatio iudicii nöthig, nach vorgängiger causae cognitio von Seiten des Prätors. Daß in Fällen, wo der Procurator in Folge eines condemnatorischen Urtheiles zahlt oder besondere Auslagen auf den Prozeß verwendet hat, ihm der Regreß an den Mandanten offen steht, würde sich nach dem Gesagten von selbst verstehen, wenn es auch nicht durch Zeugnisse der classischen Juristen erhärtet würde [329]). — Mehr Schwierigkeit macht das Verhältniß des Prozeßprocurators zum Prozeßgegner, welches die neueren Prozessualisten noch gar nicht genau untersucht haben. Hier darf man für die Zeit vor der Litiscontestation davon ausgehen, daß ein juristisches Verhältniß zwischen ihnen gar nicht obwaltet, daß also alle Beziehungen, welche sich darüber in den römischen Rechtsquellen vorfinden, Bestimmungen des Edictes sind, veranlaßt durch die Fürsorge des Prätors für die Ermöglichung der Prozeßführung durch Procuratoren. Dieser Rechtsquelle sind zunächst alle Einwendungen entlehnt, welche der Prozeßgegner gegen die Person des gegnerischen Procurators machen kann oder die sich auf die Unfähigkeit des Klägers basiren, einen Procurator zur Prozeßführung zu bestellen, die sogen. exceptiones procuratoriae. Daß diese vor der Litiscontestation vorzuschützen sind, wenn sie überhaupt im Prozesse berücksichtigt werden sollen, wird ausdrücklich bezeugt [330]). Von Seiten des Klägers sind solche Einwendungen nach römischen Ansichten undenkbar, weil sie durch das Institut der Defensoren ausgeschlossen sind. Auf die nämliche Rechtsquelle basirt sich ferner auch das Institut der Cautionen, von denen bei der Stellvertretung hauptsächlich folgende vorkommen: die cautio rati, iudicatum solvi und defensionis. Die erste mußte von jedem Stellvertreter klägerischer Seits geleistet werden, wenn der Prozeßgegner es verlangte, weil, wenn auch der

---

328) L. 46. §. 5. D. 3. 3.

329) L. 46. §. 5 u. 6. D. ibid.

330) L. 8. §. 2. L. 57. §. 1. D. ibid. L. 13. C. 2. 13. Dasselbe folgt auch aus der Behandlung der Einreden als dilatorischer, dergleichen nach Justinianischem Rechte immer vor der Litiscontestation vorgeschützt werden müssen. Vgl. Caius, inst. IV. §. 123. 124., §. 11. J. 4. 13. Vgl. in diesem Werke Bd. III, S. 693, den Art. Einrede. Nach der Litiscontestation ist der Gegner schon deßhalb unweigerlich an die Person des Procurators gebunden, weil dessen Name in die Formel eingesetzt ward.

Principal seinem Procurator gegenüber vermöge des zwischen ihnen obwaltenden Mandatsverhältnisses des letzteren Handlungen anzuerkennen hatte, doch der Prozeßgegner dadurch nicht gegen die Gefahr gedeckt war, vom eigentlichen Interessenten von neuem beunruhigt zu werden [331]). Von Seiten Beklagtens war diese Caution für den Stellvertreter regelmäßig nicht nothwendig, außer bei dinglichen Klagen, iudicia duplicia u. s. w. [332]). Ohne Caution wird der Procurator zur Litiscontestation gar nicht zugelassen, es müßte denn der wahre Interessent die Ertheilung des Prozeßauftrages an den Procurator seinem Prozeßgegner brieflich oder auf andere sichere Weise angezeigt haben [333]). Uebrigens kann die Cautionsleistung nur bis zur Litiscontestation verlangt werden [334]); später geht die Berechtigung verloren, weil der Prozeßgegner seitdem rücksichtlich der Prozeßführung an die Person des Procurators unweigerlich gebunden ist. — Die zweite Caution hat jeder Stellvertreter von Beklagtens Seite auf klägerisches Verlangen zu leisten [335]), doch kann sie auch vom Principal für ihn gestellt werden [336]). Jedenfalls ist aber der Antrag vor der Litiscontestation zu stellen, weil nachher der Kläger an die Person des in der Formel aufgenommenen Stellvertreters gebunden ist [337]). Durch diese Satisdation nun, gleichviel ob sie vom Principal oder dessen Stellvertreter geleistet wird, findet sich der Prozeßgegner gegen allen möglichen Nachtheil auf das vollständigste gedeckt [338]), und das ist wohl der Hauptgrund davon geworden, daß hier die Gefahr des Prozeßgegners, welche bei der cautio rati in Frage kommt, von selbst wegfällt und nur in Ausnahmsfällen berücksichtigt wird. Die cautio defensionis bezieht sich nach der richtigeren Meinung auf die Verpflichtung des klägerischen Procurators, seinen Machtgeber in der Widerklage des Prozeßgegners zu vertreten [339]). Ist die Widerklage bereits anhängig,

331) Vat. fr. §. 336. Paulli sent. rec. I. 3. §. 4. Caius, inst. IV. §. 97 u. 98. pr. Inst. 4. 11. Theophilus, paraphrasis inst. III. 18. §. 4. Vgl. in diesem Werke Bd. II, S. 633, den Art. cautio ratihabitionis.

332) Vgl. den angeführten Art. Bd. II, S. 635.

333) L. 65. D. 3. 3. L. 21. D. ratam rem. (47. 8.) L. un. C. de satisdando. (2. 57.) §. 3. J. de satisdationibus. (4. 11.)

334) L. 40. §. 3. D. 3. 3., auch das alte Pandektenscholium in den Basilica 8. 2. ed. Heimbach tom. I. p. 371.

335) Vgl. in diesem Werke Bd. II, S. 630, den Art. cautio iudicatum solvi.

336) L. 8. §. 3. L. 15. pr. L. 42. §. 2. D. 3. 3.

337) Vgl. den angeführten Art. Bd. II, S. 630. Im vorjustinianischen Rechte konnte die Caution nicht einmal vom Prozeßgegner erlassen werden. Vat. fr. §. 317. Das ist aber in die Justinianischen Rechtsbücher nicht übertragen worden.

338) Caius, inst. IV. §. 101. Vat. fr. §. 317. L. 21. §. 3. D. ex quibus causis. (4. 6.) L. 14. D. qui satisdare cogantur. (2. 8.)

339) Von dieser Caution, die ebenfalls aus dem prätorischen Edicte herstammt, sprechen hauptsächlich folgende Stellen: Vat. fr. §. 336. L. 33.

so verwandelt sich die Cautionspflicht von selbst in die volle Uebernahme der Beklagtenrolle, also in das suscipere iudicium, verbunden mit der Leistung der Prozeßcautionen, die dem Beklagten obliegen[340]). Auch diese Caution wird, wie es scheint, nur auf besonderes Verlangen des Prozeßgegners geleistet, das zu diesem Zwecke vor der Litiscontestation zu stellen ist; die Leistung selbst geschieht in der Form der Stipulation mit dem Gegner und zwar immer vor der Litiscontestation[341]). Ob sie später noch nachgefordert werden kann, wird nicht entschieden; doch scheint die Festmachung des Procurators durch die Conception der Formel dafür zu sprechen, daß auch im Gebiete dieser Caution ähnliche Grundsätze gegolten haben, wie bei den zwei früher erwähnten. Wer die Caution, die Defension verweigert, wird gar nicht zur Litiscontestation zugelassen[342]). — Endlich ist auf das prätorische Edict[343]) auch noch der Zwang zurückzuführen, welcher unter Umständen gegen den Procurator zur Vornahme der Litiscontestation ausgebracht und durch den Eintritt des Contumacialverfahrens auf dem Wege der Ertheilung der in bona missio realisirt wird. Nähere Bedingungen des Institutes sind, daß der Stellvertreter von Seiten Beklagtens eintritt; daß der Geschäftsherr für ihn die cautio iudicali bestellt[344]); daß zu dieser Cautionsbestellung der Procurator seine Einwilligung ertheilt hat[345]), und daß ihm bei der Verweigerung der Litiscontestation sonst kein anerkannter Entschuldigungsgrund zur Seite steht. Wahrscheinlich bezieht sich das Ganze nur auf den procurator praesentis, der im älteren Rechte mit dem Cognitor verglichen ward[346]), für den ja auch regelmäßig der

---

§. 3 u. 4. L. 34. L. 43. §. 2. D. 3. 3. L. 5. C. 2. 13. L. un. C. de satisdando. (2. 6.) Ueber die hier angenommene Bedeutung der Caution verbreitet sich am ausführlichsten ein altes Pandektenscholium in den Basil. 8. 2. ed. Heimbach. tom. I. p. 371. Vgl. hier hauptsächlich Sartorius, die Lehre von der Widerklage S. 152—169. Eine andere Bedeutung legt Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte S. 616, der Defension unter, indem er die allgemeinere Bedeutung des Wortes „sich wider den Gegner sichern" zu Grunde legt, mag dieses nun die eignen oder des Gegners Ansprüche betreffen oder von Seiten des Klägers oder des Beklagten geschehen.

340) In den meisten Stellen wird dieser Fall vorausgesetzt. L. 33. §. 3 u. 4. D. 3. 3. L. 5. C. 2. 13. Vgl. Sartorius a. a. O. S. 162. Von der Caution für die erst nachher zu erhebende Reconvention spricht L. un. C. 2. 13., wo sie satisdatio super excipienda lite heißt; dann auch das alte Pandektenscholium Bas. 8. 2. ed. Heimbach. tom. I. p. 371.

341) Hier wird das zuletzt angeführte Pandektenscholium vorzüglich belehrend.

342) L. 43. §. 4. D. 3. 3. L. 5. C. 2. 13. L. un. C. 2. 57.

343) L. 8. §. 3. D. ibid. Vgl. dazu in diesem Werke Bd. VI, S. 696 flg., den Art. Litiscontestation.

344) Dieß hebt das Edict selbst hervor. L. 8. §. 3. L. 15. pr. D. ibid.

345) consentiente in L. 8. §. 3. D. cit.

346) Arg. Vat. fr. §. 317. und dazu Buchholtz, excurs. III. p. 348.

Principal cavirte[347]). — Ganz anders gestalten sich die Verhältnisse der Procuratoren nach der Litiscontestation. Hier wurde zur Zeit der classischen Juristen schon durch die Stellung der Formel auf den Namen des Stellvertreters zwischen den unmittelbar einander gegenübertretenden Personen ein Verhältniß begründet, das man indeß weder auf eine contractliche, noch auf eine quasicontractliche Grundlage zurückzuführen hat, und die Folgen davon sind auch im Justinianischen Rechte noch stehen geblieben, wenn auch die förmliche Conception der Formel hier aufgehört hat. Die Wirkungen des Verhältnisses zeigen sich einmal in der Festmachung des Procurators für die Dauer des Prozesses, was auf der einen Seite zum Ausschlusse aller Anderen führt[348]), die gleichfalls Prozeßauftrag erhalten haben; auf der anderen aber auch in sich enthält ein Anerkenntniß der Befugniß zu procuriren von der gegnerischen Seite, was seiner Natur nach in Folge der einmal festgestellten Formel unwiderruflich erscheint, daher also die gegnerischen exceptiones procuratoriae und Cautionsansprüche an den einmal bestellten Procurator wegfallen, insofern sie nicht schon vor der Litiscontestation geltend gemacht worden sind. Eine weitere Folge der Stellung der Formel auf den Procurator ist, daß er allein mit Ausschluß seines Principals zur Durchführung des Prozesses berechtigt ist, was dann fernerhin auch die Wirkung hat, daß seitdem aus der Arglist des klägerischen Procurators von Seiten des Beklagten eine Einrede abgeleitet werden kann[349]) und daß die Sentenz activ und passiv auf den Stellvertreter gestellt wird[350]). Hiernach war es ganz natürlich, daß nach der Regel des prätorischen Edictes aus einem von einem Procurator oder gegen ihn erwirkten Urtheile die Judicatsklage nur ihm allein zustand und nur gegen ihn allein geltend gemacht werden konnte[351]), wenn auch die sonst mit dieser Klage parallel laufende Stipulationsklage aus der geleisteten cautio iudicatum solvi wenigstens dann zweifelsohne gegen dessen Principal unmittelbar zulässig war, wenn dieser mit Einwilligung seines Stellvertreters jene Caution für ihn geleistet hatte. Im Justinianischen Rechte freilich ist die Regel des prätorischen Edictes verschwunden, weil hier von klägerischer Seite leicht die Judicatsklage und was mit ihr parallel läuft, dem Geschäftsherrn als ausgedehnte Klage gegeben wird, wo dann natürlich die directe Klage nach der Seite des Stellvertreters hin, wahrscheinlich durch Gewährung einer Exception versagt wurde[352]); von Seiten Beklagtens aber die

347) Vat. fr. §. 317. Darauf bezieht sich auch L. 10. D. iudicatum solvi. (46. 10.)

348) L. 32. D. 3. 3.

349) L. 4. §. 18. L. 11. D. de doli mali. (44. 2.) Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 52.

350) L. 1. C. de sent. et interlocutionibus. (7. 45.)

351) Diese Regel anerkennt am deutlichsten Vat. fr. §. 317.

352) L. 27. in fin. L. 28. D. 3. 3. L. 86. D. 46. 3. Vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 231 flg. Mühlenbruch a. a. O. S. 59.

Regel aufgestellt wird, daß die iudicati actio utilis immer gegen den Principal unmittelbar zugelassen wird, außer wenn der Procurator zum eigenen Vortheile bestellt ist oder sonst sich zur Führung des Prozesses gedrängt hat und gleichwohl davon unterrichtet war, daß der Principal für ihn die cautio iudicati nicht geleistet hatte [353]). In der heutigen Praxis, wo gleich vom Anfang des Prozesses herein activ und passiv kein Stellvertreter ohne hinreichende Vollmacht angenommen wird, auch die Repräsentation der Prozeßpartei durch den Stellvertreter viel vollständiger ist, als das römische Recht angenommen hatte, so daß beide der Gegenpartei gegenüber ohne weiteres für eine Person geachtet werden, fallen diese einzelnen Wirkungen des dominium litis, welche mit der Litiscontestation eintreten, hinweg, namentlich die exceptio doli aus Handlungen dessen, der nur Prozeßvollmacht hat; ferner werden nach den Particularrechten Teutschlands die Sentenzen activ und passiv regelmäßig auf die wahren Interessenten selbst, nicht auf deren Stellvertreter gestellt, was dann weiterhin die Folge hat, daß auch die Ausnahmen wegfallen, in welchen die Execution nach Justinianischem Rechte gegen den Stellvertreter ausgebracht werden konnte.

Heimbach.

Mandatsprozeß. A. Standpunkt der gemeinrechtlichen [1]) Lehre über Mandatsprozeß. a) Geschichtliche [2]) Einleitung. In der Nachbildung einiger nun antiquirter röm. Prozeßformen, nach welchen alsbald nach Vortrag der Klage ein richterlicher Befehl zu einer Handlung oder Unterlassung erging, insbesondre das Interdictverfahren [3]) und der mulctae dictio [4]) entstand bei den Reichsgerichten [5]) für gewisse dringende Fälle ein Verfahren, wodurch man von der Grundmaxime des ordentlichen Prozeßverfahrens, des rechtlichen Gehörs von dem richterlichen in der Sache selbst ergehenden Strafbefehle, abwich, und alsbald auf die Imploration des Klägers dem Gegentheile aufgab, dem Antrage zu entsprechen. So entstanden die Mandate

---

353) L. 61. L. 28. D. 3. 3. L. 4. pr. D. 42. 1. Vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 231.

1) Danz, Grunds. des summ. Proz. (3. Ausg. von Gönner) §. 67 flg. — Gönner, Handb. des teutsch. gem. Proz., 2. Aufl., Bd. 1, S. 145 flg. — Heffter, Instit. des röm. und teutsch. Civilproz. S. 437 flg. — Mittermaier, der gem. teutsche Proz., 4. Beitr., S. 129 flg. — Bayer, Theorie des summ. Proz. §. 6 flg. — Linde, Lehrb. des teutsch. gem. Civilproz. §. 354 flg.

2) Mittermaier a. a. O. — Bayer a. a. O.

3) Schweppe, röm. Rechtsgesch. §. 578. — Daß zur Zeit der Justinianischen Gesetzgebung das Interdictenverfahren nicht mehr statt hatte, erhellt aus §. 8. J. de interdict. (4. 15.)

4) Liv. XXV. 3. — Cic. Philipp. XI. 8.

5) v. Berg, Grundriß der reichsgerichtl. Verfassung und Praxis S. 284 flg. — Danz, Grundges. des Reichsgerichtsproz. §. 283 flg. — Eichhorn, teutsche Staats- und Rechtsgesch. Th. 3, S. 447.

des Reichsprozesses, anfangs und wie aus dem Reichsabschiede v. 1527 und 1537 zu entnehmen, die unbedingten, d. h. mit dem categorischen Auftrage, etwas zu thun oder zu unterlassen, — seit der Kammergerichtsordn. v. 1555 (Th. II, Tit. 23) aber auch die bedingten, sofern das Mandat mit dem Beisatze: clausula iustificatoria, begleitet war, binnen gewisser kurzer Frist etwaigen Einwand vorzubringen, wenn man rechtliche Gründe habe, dem erhaltenen Auftrage nicht entsprechen zu müssen. Von diesem Anfügen der clausula iustif. oder Weglassen derselben entstand die Bezeichnung der Mandate als cum vel sine clausula. Erst mit der gedachten Kammergerichtsordnung ward das im Falle Vorbringens von Einwendungen einzuhaltende Verfahren geregelt, und was die späteren Reichsgesetze, vorzüglich aber der Reichsabschied von 1594 §. 75 flg. und der Deputationsabschied von 1600 §. 29 flg., dann der jüngste Reichsabschied von 1654 §. 79 noch anordnen, sind lediglich Erläuterungen auf der Grundlage der Bestimmungen der Kammergerichtsordnung.

b) Begriff und Abtheilung.

Der Mandatsprozeß stellt sich sofort als diejenige bestimmte summarische Prozeßart dar, bei welcher lediglich auf den Antrag einer Partei unter Bescheinigung der ihm zur Seite stehenden thatsächlichen Rechtsverhältnisse alsbald und ohne vorerst den Verklagten mit seiner Rechtsvertheidigung gehört zu haben, der richterliche Auftrag ergeht, den Kläger klaglos zu stellen.

Liegt ein solches Sachverhältniß vor, wornach Gefahr auf Verzug gegeben ist oder ein nicht leicht wieder einzubringender Schaden zu befürchten wäre oder das Unrecht auf Seite des Gegners offen sich darstellt, so daß begründete Einwendungen nicht wohl zu denken sind, und hat der Antragsteller zugleich Bescheinigungen über die angeführten Thatumstände angefügt, so pflegt unbedingtes Mandat — mand. sine claus. — erlassen zu werden.

Gebricht es an den gedachten besonderen thatsächlichen Voraussetzungen der obenerwähnten Prozeßart, steht jedoch der Rechtsgrund insoweit fest, daß auf den Grund der bereits vorgelegten Bescheinigung nicht wohl zu erwarten ist, es möge der Gegentheil durch rechtlich begründete Einwendungen die Klagansprüche beseitigen können, so ist der Fall bedingter Mandate — mand. c. cl. — gegeben.

Das Grundprincip der Abweichung des Mandatsprozesses im allgemeinen von dem ordentlichen Prozesse liegt hinreichend in dem Umstande, daß, bevor der Beklagte eine Gelegenheit erhielt, sich zur Sache zu vertheidigen, der Richter lediglich auf den Antrag des Klägers gebietend oder verbietend einschreitet; darin aber ist eine Uebereinstimmung mit dem Executionsprozesse gegeben, daß alsbald mit der Klage die Bescheinigung der dem Kläger zur Seite stehenden Sache und Rechtsverhältnisse beigebracht werden muß, und daß nur durch Urkunden dieses geschehen kann.

Was nun vorderſamſt I. den **unbedingten** Mandatsprozeß, und zwar

α) die Bedingungen der Statthaftigkeit deſſelben angeht, ſo ſtellte die Kammergerichtsordnung von 1555 a. a. O. einige Fälle auf, in denen man ſofort a praecepto eingreifen könne, nämlich

1) wenn die Sache und Handlung von ihr ſelbſt von Rechts- oder Gewohnheitswegen verboten, und wo dieſelbige begangen, auch ohne einige weitere Erkenntniß für ſtrafwürdig oder unrechtmäßig zu halten (oder wie die Prozeßlehrer gewöhnlich ſich ausdrücken: factum nullo iure iustificabile);

2) oder wenn dadurch dem anrufenden Theile eine ſolche Beſchwerde aufgelegt und zugefügt würde, die nach begangener That nicht wieder zu bringen — damnum irreparabile;

3) oder wenn die Sache wider den gemeinen Nutzen wäre — detrimentum reipublicae;

4) oder keinen Verzug leiden möchte — peric. in mora.

In dem Deputationsabſchiede von 1600 §. 30 flg. iſt dieſen Fällen noch jener beigefügt: wenn eine Obligation oder Schuldverſchreibung, die mit executoriſchen Clauſeln verſehen iſt, vorliegt.

Da übrigens die Kammergerichtsordnung a. a. O. bei Aufzählung der vorerwähnten vier Fälle noch anfügte: in ſolchen und **ſonſt anderen** Fällen, in denen vermög der Recht a praecepto ohne vorgehende Erkenntnuß angefangen werden mag, ſo findet eine Begrenzung deßhalb nicht ſtatt, ſo pflegt die Gerichtspraxis nicht blos in allen Fällen, wo ſchleunige Rechtshilfe nothwendig iſt oder das Recht des Imploranten offen ſich darſtellt, und Beſcheinigung in dem erſten wie in dem zweiten Falle mit vorgelegt wird, ſondern ſelbſt bei Rechtsanſprüchen, zu deren Begründung die ſolche vollkommen erſchöpfenden öffentlichen Urkunden angefügt ſind, dem Mandatsprozeſſe Platz zu geben, — eine Anſicht, welche durch den vorgedachten Beiſatz der Kammergerichtsordnung, ſowie durch den Geiſt der Geſetzgebung gerechtfertigt erſcheint.

Anbelangend das prozeſſualiſche Verfahren bezüglich des unbedingten Mandatsprozeſſes, ſo hat Kläger ſeine Klage, ſei es ſchriftlich oder mündlich, in der Art einzurichten, daß er die auf das Sach- und Rechtsverhältniß bezüglichen Momente unter Vorlage der die Beſcheinigung deßhalb bietenden **Originalurkunde** unter Anführung der Sachumſtände, durch welche die vorwürfige Prozeßart gerechtfertigt erſcheint, darzulegen, mit der Bitte, ein Mandat an den Imploraten zur Klagloſſtellung des Imploranten zu erlaſſen.

Der Richter hat hiernächſt umfaſſender Prüfung die Klage zu unterſtellen. Findet er die Klage im Sach- oder Rechtsverhältniſſe mangelhaft oder die Beſcheinigung nicht erſchöpfend oder ſonſt nicht genügend, ſo weiſt er nach Lage der Verhältniſſe entweder die Mandatsklage, wie ſolche angebracht worden, ab, oder wenn er die Klage doch wenigſtens zur Erlaſſung eines bedingten Mandates geeignet erachtet, erläßt

er letzteres oder er leitet den ordentlichen Prozeß ein, wenn es nicht am Vortrage der Sachverhältnisse und am Rechtsgrunde, sondern blos an der Bescheinigung gebricht. Findet er jedoch die Mandatsklage an sich rechtlich begründet und genügend bescheinigt, auch die gewählte Prozeßart als statthaft, so erläßt er an den Imploraten das unbedingte Gebot, dem Klagantrage binnen einer gewissen Frist bei Vermeidung der bestimmten anzudrohenden Rechtsfolge oder Strafe im Falle der Nichtbefolgung; von welcher Verfügung Kläger in Kenntniß zu setzen ist. Die nach den Reichsgesetzen, insbesondre dem Reichsabschiede von 1570 §. 82 und von 1594 §. 57 früher üblich gewesene Ladung des Imploraten zum Nachweise, wie er dem an ihn ergangenen Mandate entsprochen habe, dürfte als überflüssig hinwegzufallen haben[6]).

Anträge des Imploraten, die ihm zur Klaglosstellung des Klägers gegebene Frist zu verlängern, sind unzulässig[7]).

Uebrigens ist gegen ein Decret, worin dem Antrage um Erlassung eines Mandates statt gegeben ward, Berufung an den Oberrichter unstatthaft, indem die hierdurch sich beschwert erachtende Partei ihre Erklärung über die nach ihrer Ansicht nicht Platz greifende verwürfige Prozeßart bei dem Prozeßgerichte erster Instanz abzugeben, hierüber beiderseitig zu verhandeln, und sofort vom gedachten Gerichte deßhalb zu erkennen ist[8]).

Entspricht er auf der anderen Seite dem ihm zugegangenen Mandate vollkommen, und zwar durch Klaglosstellen des Klägers, sowohl in der Haupt- wie Nebensache, insbesondre auch in Betreff des Kostenpunktes, so endigt sich der Prozeß. Wenn er jedoch nur zum Theile demjenigen nachkommt, was Kläger beantragt und bittet er wegen des übrigen um kurze Nachsicht, so ist der Kläger hierüber zu vernehmen, und je nach dessen Erklärung im weiteren zu verfahren.

Läßt jedoch Implorat die ihm zur Entschöpfung des Mandates ertheilte Frist fruchtlos verlaufen, so ergeht, auf klägerische Ungehorsamsbeschuldigung, an ihn ein erneuertes Mandat unter Ansetzung einer weiteren, aber kürzeren Frist zur Entsprechung des Klagantrages unter Anfügung der Androhung der Hilfsvollstreckung.

Im weiteren Ungehorsamsfalle hat auf ferneren Anruf des Klägers der Richter sofort die Execution eintreten zu lassen[9]).

Es steht auf der anderen Seite dem Imploraten frei, Einwendungen gegen das ihm zugegangene Mandat vorzubringen, zu dem Zwecke, den Richter zu bestimmen, dieses Mandat wieder aufzuheben.

---

6) Martin und Walch, Magazin Heft 2, Abh. 5, S. 155.
7) Jüngst. Reichsabsch. von 1654 §. 76.
8) Seuffert, Comment. zur bayr. Gerichtsordn. Bd. IV, S. 15, Note 36 u. 24. — Linde, Lehrb. des Proz. §. 357, Note 1.
9) Danz, Reichsgerichtsproz. §. 296. — Claproth, summ. Proz. §. 23. — Martin, Lehrb. des Proz. §. 246, Note c. — Bayer, summar. Proz. §. 11.

Diese Einwendungen können wohl Einreden im eigentlichen Sinne sein, namentlich direct die Zerstörung des Klagerechtes bezielen, es ist dieses aber nicht eine nothwendige Eigenschaft derselben, da ihr primärer Zweck ein prozessualischer ist, dahin gehend, das erlassene Mandat außer Wirksamkeit zu setzen.

Man bezeichnet diese Einwendungen im juristischen Sprachgebrauche mit dem allgemeinen Ausdrucke: exceptiones subreptionis, sofern man bezielt, darzulegen, daß das Mandat vom Gegner durch Vorbringung unwahrer Sachverhältnisse erschlichen sei, — und except. obreptionis insoweit man bemüht ist, nachzuweisen, daß der Implorant wahre Sachverhältnisse verschwiegen habe, bezüglich welcher der Richter das Mandat rechtlich nicht habe erlassen können, wenn er früher Kunde davon erhalten hätte [10]).

Welche Einwendungen nun unter die except. sub- et obreptionis zu rechnen seien, ist aus den Reichsgesetzen mit bestimmter Begrenzung nicht zu entnehmen, der Reichsabschied v. 1594 §. 77, sowie der Deputationsabschied v. J. 1600 §. 49 drücken sich deßhalb zu allgemein aus, so, daß es der Gerichtspraxis [11]) und Doctrin [12]) überlassen blieb, aus dem Geiste der bisherigen gesetzlichen Normen die weiteren Grundsätze auszubilden. Diese stellen sich nun dahin fest:

I. Alles thatsächliche, jenen Einwendungen zu Grunde liegende, Vorbringen muß urkundlich oder durch Berufen auf Gerichtsnotorietät liquid [13]) gestellt sein.

II. Stehen dem Imploraten mehrere Einwendungen zu Gebote, wodurch er zur Zeit oder angebrachter Maßen oder definitiv oder in Vereinigung dieser Modalitäten die Zurücknahme des Mandates beantragen könnte, so findet die allgemeine Norm des jüngsten Reichsabschiedes v. 1654 §. 76, daß alle Einwendungen mit einem Male vorgebracht werden müssen, Anwendung.

III. Die Einwendungen selbst können theils einen Angriff auf die vom Kläger gewählte Prozeßart befassen — except. non rite formati processus —, und hierbei die Beanstandung der rechtlichen Voraussetzungen des unbedingten Mandatsprozesses oder der klägerischen Beweismittel zum Gegenstande haben, — theils eigentliche Einreden enthalten, und zwar sowohl dilatorische, z. B. jene gegen die Fähigkeit des Klägers, vor Gericht selbstständig aufzutreten oder jene gegen die Prozeßlegitimation oder gegen die Zuständigkeit des vom Imploranten angegangenen Gerichtes u. dgl. — als zerstörliche Einreden.

---

10) Thibaut, im Archive für civil. Praxis Bd. 17, S. 161 flg.
11) Pütter, opusc. nr. III. — Danz, Reichsgerichtsprozeß §. 297.
12) Mittermaier, gem. teutsch. Proz. Beitrag IV, S. 142 flg. — Bayer, summ. Proz. §. 12 flg.
13) Cramer, obs. iur. tom. I. obs. 69. — Gönner, Handb. des Prozesses Bd. I, Nr. 44, §. 11.

IV. Das Vorbringen der Einwendungen hat innerhalb der dem Mandate angefügten Paritionsfrist zu geschehen, widrigenfalls der Implorat den Ausschluß hiermit gewärtigen muß[14]); eine Ausnahme findet der Natur der Sache nach blos bei jenen statt, welche auf nullitas insanabilis sich beziehen.

Aufgabe des Richters ist es hiernächst, die sämmtlichen Einwendungen des Imploraten genau zu prüfen.

Stellen sich dieselben nicht als rechtlich durchgreifend oder als nicht gehörig liquid dar, so ergeht das Inhäsivmandat, wodurch in Form einer urtheilsmäßigen[15]) Entscheidung das frühere Mandat bestätigt wird; die allenfallsigen illiquiden Einreden werden dabei (nach Anleitung der Kammergerichtsordn. v. 1555 II. 23.) zur besonderen Austragung verwiesen.

Findet der Richter die Einwände jedoch als zur Sache erheblich, dabei als liquid gestellt, so muß Impetrant noch mit seiner replicantischen[16]) Erklärung gehört werden[17]), wozu ihm kurze peremtorische Frist ertheilt wird; je nach Beschaffenheit dieser Erklärung ergeht hierauf der richterliche Bescheid, und zwar, wenn das replicantische Vorbringen die Begründung der Einwendungen nicht zu zerstören vermag, auf Aufhebung des Mandates, — falls aber die Erklärung des Impetranten durchgreifend ist, auf Bestätigung des Mandates.

Wenn einige Prozeßlehrer[18]) bei dem unbedingten Mandatsprozesse auch ein Beweis auflegendes Erkenntniß in gewissen Fällen für zulässig erachten, so mag dieses nicht wohl zu rechtfertigen sein, da, sofern die Einwendungen, dilatorische oder zerstörliche, nicht liquid gestellt vorliegen, auf sie keine zur Sache eingehende Berücksichtigung genommen werden kann.

Oben gedachtes Decret, wodurch entweder dem früheren Mandate inhärirt oder dieses aufgehoben wird, ist appellabel, und sobald die Berufung an den Oberrichter eingelegt ist, treten die allgemeinen, hierher bezüglichen Grundsätze, somit auch jener der Suspensivkraft[19]), ein.

Der bedingte Mandatsprozeß leitet seinen Ursprung ebenfalls aus der Reichsgesetzgebung, vorzüglich der Kammergerichtsordn.

---

14) v. Grolman, im Magazin des Proz. Abh. 5. — Bayer a. a. O. §. 13, Note 4.

15) Jüngst. Reichsabsch. v. 1654 §. 76.

16) Hiermit schließt sich dann das Verfahren, wenn nicht neue thatsächliche Momente als eigentliche Replik vorgebracht werden, in welchem Falle ausnahmsweise die Einholung einer duplicantischen Schlußerklärung des Imploraten nothwendig wird.

17) Jüngst. Reichsabsch. §. 77.

18) Wie insbesondre Bayer a. a. O. §. 14, Note 6, und Linde in s. Lehrb. des Proz. §. 358, Note 4.

19) Bayer a. a. O. §. 15, Note 2. — Gegentheiliger Ansicht ist Linde a. a. O. §. 358 a. E.

von 1555 II. 23., dem Concepte der Kammergerichtsordn. II. 25. und III. 42., dann dem Reichsabschiede von 1594 §. 80, und dem jüngsten Reichsabschiede v. 1654 §. 81, ab, nur sind auch hier die Normen darüber, wodurch die Statthaftigkeit dieser summar. Prozeßart bedingt sei, nicht näher vorgezeichnet, so daß einige Prozeßlehrer sich an den Gerichtsgebrauch an dem Reichskammergerichte hielten[20]), andere[21]) dagegen sich bemühten, aus den wenigen hierher einschlägigen Bestimmungen der Reichsgesetze allgemeine, leitende Grundsätze hervorzuheben. Beiderseits stimmt man dahin überein:

Der bedingte Mandatsprozeß kann in allen Fällen beantragt werden, in denen der thatsächliche Klagegrund in allen seinen Beziehungen bescheinigt ist, der Rechtsgrund dabei keinem Anstande unterliegt; es müssen sofort die der Klage angefügten Urkunden nicht, wie bei dem unbedingten Mandatsprozesse, gerade öffentliche sein, auch außergerichtliche genügen, wenn sie nur zur Sache entschöpfend sind; dabei kommt mitunter auch die Eigenschaft der Rechtssache, als einer durch die Gesetze begünstigten, mit in Beachtung, z. B. bei Klagen auf Alimente, auf Hypotheken, Zinsen u. dgl.

Erachtet der Richter die rechtlichen Voraussetzungen zur Einleitung selbst eines nur bedingten Mandatsprozesses nicht als vorhanden, wohl aber die Sache als zur Verhandlung im ordentlichen Prozesse geeignet, so verwirft er den Antrag um Ertheilung eines Mandates und, sofern ein eventuelles Prozeßgesuch des Klägers um Hinüberleitung der Sache in das ordentliche Prozeßverfahren vorliegt, leitet er letzteres ein. Falls jedoch der Kläger einen dahin gehenden eventuellen Antrag nicht stellte, kann von Amtswegen die Sache in den Gang des ordentlichen Prozesses nicht hinübergeleitet werden, da nach der auch hier durchgreifenden Grundmaxime des teutschen Prozesses der Richter nicht ermächtigt ist, über die Parteianträge hinauszugehen[22]).

Findet dagegen der Richter die Momente, wodurch rechtlich die Statthaftigkeit des bedingten Mandatsprozesses gegeben, so erläßt er unter Mittheilung der Klage nebst Beilagen das Mandat an den Beklagten, binnen einer gewissen (kurzen) Frist den Kläger zu befriedigen oder etwaige Einwendungen hiergegen in derselben Frist unter dem Rechtsnachtheile des Ausschlusses vorzubringen — mandatum cum clausula iustificatoria.

---

20) Tafinger, instit. iurispr. cameral. §. 572 sq. — Blum, proc. camer. tit. 34. nr. 39 sq. — Roding, Pandect. iur. cam. lib. I. tit. 12. §. 7 sq. — Ludolf, com. system. de iure camer. sect. I. §. 10. nr. 29 sq.

21) Danz, Reichsgerichtsprozeß §. 298. — v. Grolman, Theorie des gerichtl. Verfahrens §. 76. — Claproth, summ. Proz. §. 142. — Mittermaier a. a. O. S. 146 flg.

22) Man s. meinen Executivprozeß (Nürnberg 1841), §. 11, S. 103, Note 11.

Wenn ein Implorat hierauf den Kläger in dieser Frist weder klaglos stellt, noch Einwendungen vorbringt, so ergeht auf klägerischen weiteren Anruf, unter Ausschließung des Beklagten mit den Einwendungen, ein unbedingtes Mandat zur Befriedigung des Klägers und zwar nun unter Anfügung eines kurzen Termines hierzu, unter Androhung der Hilfsvollstreckung[23]), worauf im weiteren Ungehorsamsfalle auf ferneren Antrag des Klägers die angedrohte Execution zu verhängen ist.

Bringt jedoch der Implorat in dem ihm gegebenen Termine Einwendungen, seien es dilatorische oder peremtorische, vor, und es stellen sich diese als rechtlich unbegründet dar, so ergeht, wie in dem Falle in Mitte liegenden Ungehorsams, das unbedingte Mandat zur Klaglosstellung des Klägers.

Sind dagegen die Einreden zur Sache erheblich, wenn gleich nicht bescheinigt, so müssen die Schlußerklärungen bezüglich Re- und Duplik, gerade wie in dem ordentlichen Prozesse, eingeholt werden[24]), — mandatum resolvitur in vim citationis, wie sich die älteren reichskammergerichtlichen Prozeßlehrer[25]) ausdrückten.

Stellen sich die thatsächlichen Vorbringen der Parteien in Betreff der Einreden — Replik — Duplik — wegen des gegnerischen Widerspruches nicht als liquid dar, so ist auf Beweis[26]) deßhalb erst noch zu erkennen, und nach durchgeführtem Beweisverfahren erst endlich zur Sache definitives Urtheil zu erlassen.

Die Grundsätze, wie sie vorstehend auf der Grundlage der teutschen Reichsgesetzgebung in Ansehung des unbedingten wie bedingten Mandatsprozesses dargelegt wurden, fanden in den meisten teutschen speciellen Prozeßgesetzgebungen Aufnahme.

I. Die bayer. Gerichtsordnung v. 1753 Cap. 5, §. 6 u. 7, deutet lediglich die allgemeinen Grundzüge an, wie solche durch die reichsgerichtliche Praxis in Betreff der Grundsätze über den Mandatsprozeß festgestellt worden waren. Dahin leiten auch die v. Kreittmayr'schen Anmerkungen zur bayer. Gerichtsordnung.

Eine eigenthümliche Art des unbedingten Mandatsprozesses gestaltete sich übrigens durch den §. 52[27]) des bayer. Hypothekenge-

---

23) Linde a. a. O. §. 359, Note 5. — Bayer, summ. Proz. §. 18, Note 3.

24) Jüngster Reichsabschied §. 81, 82. — Linde a. a. O. Note 6. — Martin, Lehrb. des Proz. §. 249, Note g. — Bayer a. a. O. S. 57, Note 10. — v. Grolman, Theorie des ger. Verf. §. 235, Note 2.

25) Blum l. c. — Gail, obs. I. 19. — Mevius, VII. 292. nr. 2. und VIII. 227.

26) Nach Vorschrift des jüngsten Reichsabsch. §. 82. — Bayer a. a. O. §. 18, Note 9. — Mittermaier a. a. O. S. 147.

27) Man s. v. Gönner, Commentar über das k. bayer. Hypothekengesetz v. 1. Juni 1822 Bd. I, S. 428 flg. — Seuffert, Commentar zur bayer.

setzes v. 1. Juni 1822. Dieser ordnet an: Wenn blos rückständige Zinsen eines im Hypothekenbuche eingetragenen Capitals von den letzten zwei Jahren vom Hypothekengläubiger eingeklagt werden wollen, so hat auf die mit dem Hypothekenbriefe oder mit einem beglaubigten Auszuge aus dem Hypothekenbuche bescheinigte Klage der Richter dem Schuldner das Mandat zugehen zu lassen, den geforderten Rückstand binnen acht Tagen bei Vermeidung der Execution zu zahlen. Der Schuldner darf mit keiner Einrede gehört werden, welche er nicht auf der Stelle durch Urkunden beweisen kann. Auf weiteres Anrufen des Klägers wird, im Mangel einer solchen Einrede, sofort mit der Execution verfahren. Diese kann in keinem Falle durch ein Rechtsmittel aufgehalten werden; dem Schuldner bleibt jedoch nach geschehener Zahlung die Rechtsverfolgung vorbehalten.

Uebrigens soll es hinsichtlich älterer Zinsrückstände, als die der letzten 2 Jahre, bei den gewöhnlichen Vorschriften der Prozeßordnung sein Verbleiben haben.

Daß ein derartiges Gesetz, wodurch schleunigste Rechtshilfe dem sorgsamen Hypothekengläubiger zugesichert ist, sogar der Appellation des Hypothekenschuldners der Suspensiveffect entzogen ward, ganz geeignet ist, den Credit des Hypothekeninstitutes in Bayern zu heben, bewährte allseitig die Erfahrung.

II. Eine ähnliche, Gleiches bezweckende, Anordnung findet sich im Zusatze III. Nr. 7 der gotha'schen Prozeßordnung v. J. 1776.

Auf die Klage wegen rückständiger Capitalienzinsen ist nach diesem Gesetze ein Mandat auf Zahlung zu erlassen, und mit dreiwöchentlicher Frist eine Tagfahrt zum Ausweise hierüber durch Quittung bei Vermeidung der Execution anzusetzen. Bleibt an dieser Tagfahrt der Beklagte aus oder kann er ungeachtet des Eingeständnisses der Schuld eine Quittung nicht vorzeigen, so ist vom Richter Amtswegen, was bezüglich der Schuld liquid ist, festzustellen und die Execution zu erkennen, gegen welche eine Appellation oder sonstiges Rechtsmittel keine Suspensivkraft haben soll [28]).

III. Ausgedehntere Normen befaßt, hierher bezüglich, das herzoglich oldenburg'sche Prozeßreglement v. 15. März 1824, indeß weicht es von dem, was gemeinrechtlich feststeht, nur darin ab, daß der Richter, falls er die Sache nicht zum Mandatsprozeß geeignet findet, wohl aber für den Executivprozeß, er sie dahin einleiten kann, — §. 10 — daß ferner Einreden, auch wenn sie nur durch Eidesdelation erweislich gemacht werden wollen, zulässig sind, — §. 13 — und daß die

---

Gerichtsordnung Bd. 2, S. 59. — v. Lehner, Lehrb. des Hypothekenrechtes Bd. 1, 1840, §. 97—105.

28) Man s. Kori, summ. sächs. Prozeß (Jena 1823), §. 54.

Nothfrist zur Einlegung der Berufung drei Tage, jene zur Einbringung letzten drei Wochen ist — §. 24, 26.

IV. Auch die Bremer Gerichtsordnung v. 9. Nov. 1820 stellt in den §. 359—377 mit den gemeinrechtlichen größtentheils conforme Bestimmungen über den Mandatsprozeß auf.

V. Einen umfassenden Wirkungskreis besonders zu Gunsten der vom Fiscus oder der Patrimonialherrschaft durch Mißbrauch der zukommenden Gewalt eigenmächtig des Besitzes entsetzten Unterthanen, und zur Ausgleichung der Verletzungen durch Eigenmacht jener erhielt der Mandatsprozeß in der herzogl. nassau'schen Prozeßordnung v. 13. Dec. 1825 (Regierungsblatt 1825 Nr. 16).

VI. Das königl. sächsische Executionsgesetz v. 28. Febr. 1838 §. 86 (Gesetzsammlung v. J. 1838 S. 16) läßt aus öffentlichen, des Anerkenntnisses nicht bedürfenden, Urkunden sowohl in Geldschuldsachen als in Fällen, wo Jemand zu einer gewissen Handlung, Ausantwortung einer beweglichen Sache oder Abtretung eines Grundstückes verbunden ist, den Mandatsprozeß in der Art zu, daß auf die derartige Klage, wenn die Urkunden auch von einem anderen Gerichte ausgegangen sind, sofern nur der Grund des Anspruches daraus vollständig erhellt, dem Beklagten der Auftrag richteramtlich zugeht, binnen sächsischer Frist, d. i. binnen 45 Tagen, bei Vermeidung der Hilfsvollstreckung, den Berechtigten zu befriedigen oder etwaige Einwendungen gegen die Zulässigkeit des Verfahrens oder Einreden zur Sache selbst unter Nachweis letzterwähnter Einreden durch öffentliche oder Privaturkunden vorzubringen.

Bringt Beklagter derartige Einwendungen vor und erscheinen dieselben nicht sofort verwerflich, so ist auf 14 Tage hinaus eine Tagfahrt zur Erklärung des Klägers über die zum Nachweise der Einrede vorgelegten Urkunden, und eventuell für den Fall deren Ableugnung zur Ableistung des Diffessionseides anzuberaumen, und es ist hiernächst nach Lage der Prozeßverhandlungen zu erkennen[29]).

VII. Noch umfassender behandelt die badische Prozeßordnung v. 31. Dec. 1831 in den §. 702—725 diese Prozeßart, sie schließt sich jedoch deßhalb ganz den oben ausgeführten gemeinrechtlichen Bestimmungen an, als Abweichungen hiervon ist nur hervorzuheben:

In dem unbedingten Mandatsprozesse sind selbst nur durch Eid erweisliche Einreden (nach §. 706) zulässig, und will der Kläger bezüglich des ihm über die Einreden zugeschobenen Eides sein Gewissen mit Beweis vertreten, so geht das Verfahren in den ordentlichen Prozeß oder nach Umständen in das durch §. 674 bestimmte abgekürzte Verfahren über. Rechtsmittel haben für den Beklagten keine aufschiebende Wirkung — §. 718.

29) Man s. A. Weiske, Handbuch des Civilprozesses mit vorzüglicher Rücks. auf das Königr. Sachsen (Leipzig 1841), §. 496 a und b.

Bedingte Zahlungsbefehle können auf vorläufige Bescheinigung der Forderung verlangt werden (§. 720) und ohne daß es in der Form einer Klage zu geschehen hat.

Widerspricht jedoch der Beklagte der Verbindlichkeit oder erklärt er, Einreden zu haben, so hat dieses die Wirkung, daß der Kläger eine förmliche Klage erheben muß — §. 724.

VIII. Besondere Beachtung verdient das königl. preußische Gesetz vom 1. Mai 1833 über den Mandats-, summarischen und Bagatellprozeß[30]), nebst der Justizministerialinstruction hierzu v. 24. Juli 1833.

Während die ältere Prozeßordnung v. 1793 vom Mandatsprozesse Umgang nimmt, und dafür dem Executivprozesse im Titel 28 den Platz einräumte, wählte die neueste preuß. Prozeßgesetzgebung den umgekehrten Weg, ließ den Executivprozeß als besondere Prozeßart verschwinden, und führte statt dessen den Mandatsprozeß ein.

Nach §. 1 des erstgedachten Gesetzes hat derselbe statt nicht blos in den Fällen des §. 15 Tit. 28 der Prozeßordnung, sondern überhaupt auch wegen aller Verbindlichkeiten aus einseitigen Geschäften, sofern jene durch inländische öffentliche Urkunden bescheinigt sind, eben so wegen aller aus zweiseitigen Geschäften sich ableitenden Forderungen von Capitalien, Zinsen und zu bestimmten Zeiten wiederkehrenden Leistungen, wenn diese Forderungen aus dem Hypothekenbuche hervorgehen — ebenso wegen Ansprüchen der Geistlichen, Rechtsanwälte, Notare und Feldmesser für ihre amtlich festgesetzten Gebühren.

In allen diesen Fällen ergeht ein bedingter Befehl zur Klaglosstellung des Klägers.

Als Einwendungen sind jedoch statthaft nicht blos diejenigen, welche durch Urkunden bescheinigt werden, sondern auch jene, deren Liquidstellung geschehen kann durch Eideszuschiebung oder Zeugen, sofern der ungesäumten Abhör nichts im Wege steht.

Stellen sich die Einwendungen hiernächst als erheblich und bewiesen dar, so erfolgt die Zurücknahme des Befehles, außerdem die Execution.

Erfaßt man schließlich die vorwürfige Prozeßart vom Gesichtspunkte der Gesetzgebungspolitik, so machen sich mehrfache Erwägungen geltend.

Während einige Legislationen von dieser Prozeßart ganz Umgang nehmen, wie z. B. jene Oesterreichs und des Königreichs Württemberg, ja einige Staaten sie ausdrücklich zurückdrängen, wie insbesondre das anhalt-dessauische Gesetz v. 10. Juli 1822, Anhang Cap. I, und das fürstlich schwarzburg-sondershausische Prozeßgesetz

30) Man s. Wentzel, der preuß. Mandats-, summar. und Bagatellprozeß. Breslau 1833. — Ulrich, Entwickelung der Grundsätze des Mandats- u. s. w. Prozesses. Arnsberg 1833.

v. 20. Febr. 1834 §. 129, erachteten andere neuere Prozeßgesetzgebungen, wie die im vorigen §. aufgeführten, es für zweckdienlicher, sie beizubehalten, ja selbst diese bisher in den Hintergrund gestellte Prozeßart in ihre früheren Rechte durch ausdrückliche Sanction wieder einzusetzen.

Prüft man übrigens die Ansichten für und jene gegen die Beibehaltung derselben mit unbefangenem Blicke, zieht man dabei die Erfahrung der Unter- wie der Obergerichte zu Rathe, so mag wohl nicht verkannt werden, daß für die Förderung der Rechtspflege der Mandatsprozeß insofern vortheilhaft wirken kann, als bei dem Ungehorsame des Beklagten der Kläger nicht erst das weitläufige Stadium des Beweisverfahrens abzuwarten hat, vielmehr alsbald auf Ausschließung des Beklagten mit seinen Einreden und auf ein Inhäsivmandat unter Androhung der Hilfsvollstreckung anzutragen berechtigt ist, so daß im ferneren Ungehorsamsfalle alle ferneren Weitläufigkeiten für den Kläger zurückgestellt sind [31]), — indeß ist nicht zu mißkennen, daß für den Fall Beklagter mit Einwendungen, sie seien dilatorische oder zerstörliche, hervortritt, selbst wenn er nur gegen den Rechtsgrund ankämpft, der Zweck, welchen die Gesetzgebung mit dieser Prozeßart erzielen will, — schleunige Rechtshilfe — nicht erreicht wird, vielmehr möchte es zur Erreichung dieses Zweckes sachdienlicher sein, wenn einerseits die Legislation für dringende Fälle, insbesondre, wenn ein nicht leicht ersetzbarer Schaden zu befürchten ist, entsprechende und umfassende Normen über Provisorien, und andererseits gleich umfassende Bestimmungen über den, statt dem Mandatsprozesse zu surrogirenden, Executivprozeß [32]), bei welchem jedoch für die Klage wie für die Einreden, Repliken u. s. w. blos Urkunden als Beweismittel zulässig sein dürften, erließe, wodurch sodann der Mandatsprozeß als überflüssig sich darstellen, und der vorangeregte Zweck sicherer erreicht würde [33]).

Gett.

Maß, Zahl und Gewicht kommt I. bei der Eintheilung der Sachen in rechtlichen Betracht. Inwiefern man nämlich den Werth der Sachen nicht nach ihrer besonderen, sie von anderen Sachen unterscheidenden, Beschaffenheit, sondern blos der Gattung nach oder nach den der einen Sache mit anderen Sachen gemeinsamen Eigenschaften schätzt und sie nur der Quantität — der Zahl, dem Maße oder dem Gewichte — nach mit anderen Sachen vergleicht, insofern unterscheidet man genus [1]), res, quae in genere suo functionem recipiunt per

31) Man s. Bayer a. a. O. S. 58.

32) Man s. meine Schrift: der Executivprozeß u. s. w. (Nürnberg 1841), §. 2, S. 13 flg.

33) Mittermaier a. a. O. S. 135.

1) L. 2. pr. D. de rebus creditis. (12. 1.)

solutionem, quam specie[2]), res, quae communi specie continentur[3]), vertretbare, fungible[4]) Sachen, auch als res, quae pondere, numero mensurave constant, consistunt s. continentur, valent[5]), von der species[6]), dem certum corpus, corpus[7]) der nicht vertretbaren, nicht fungiblen Sache, bei welcher aber eine Bestimmung des Werthes blos nach Zahl, Maß und Gewicht nicht in Betracht kommen kann. Diese Eintheilung der Sachen ist dann wieder für den Begriff einzelner Rechtsinstitute von Wichtigkeit; so kann namentlich das mutuum nur in vertretbaren Sachen bestehen[8]); auch äußert diese Unterscheidung auf den Kauf ihren Einfluß; werden nämlich Sachen, die gewöhnlich zugezählt, zugemessen oder zugewogen werden, entweder ganz oder einzelne Theile derselben unter der Verabredung verkauft, daß der Preis sich nach dem bei dem Zumessen, Zuzählen oder Zuwägen sich ergebenden Quantum richten soll, so erlangt der Kauf erst durch das Zuzählen, Zumessen oder Zuwägen seine volle Kraft[9]).

II. Die Art und Weise, wie gemessen werden soll, wird im allgemeinen von den Gesetzen als bekannt vorausgesetzt; hinsichtlich der Entfernung zweier Ortschaften ist gesetzlich bestimmt, daß die Entfernung von und bis zu dem Punkte gerechnet wird, wo die zusammenhängenden Häuser aufhören, beziehungsweise anfangen[10]).

III. Zum Verständniß der Quellen des römischen Rechtes bedarf es der Kenntniß der röm. Maße und Gewichte ebenso, wie der der Münzen[11]).

In dem römischen Maß- und Gewichtssysteme ist die Zwölftheilung besonders wichtig; so wurde das as in 12 Unzen getheilt[12]), und wurden darnach unter anderen auch die Erbtheile und die Antheile der socii bestimmt[13]); auch ist diese Eintheilung auf den römischen Fuß übertragen worden.

---

2) L. 2. §. 1. D. de rebus creditis. (12. 1.)

3) L. 29. in f. D. de solutionibus. (46. 3.)

4) Glück, Pandektencomm. Bd. 11, S. 474.

5) Pr. J. quib. mod. re contrah. obl. (3. 14.) L. 1. D. de rebus credit. (12. 1.) L. 42. D. de iure dotium. (23. 3.) L. 1. §. 2. D. de O. et A. (44. 7.)

6) L. 2. pr. D. de rebus credit. (12. 1.)

7) L. 85. D. de legatis III. L. 34. §. 3. 4. D. de legatis I.

8) L. 2. pr. D. de rebus cred. (12. 1.) S. in diesem Werke Bd. III, S. 228, den Art. Darlehn.

9) L. 35. §. 5. D. de contrah. emt. (18. 1.) L. 1. §. 1. D. de periculo et commod. rei vend. (18. 6.) S. in diesem Werke Bd. VI, S. 22, den Art. Kauf und Verkauf.

10) L. 154. D. de V. S. (50. 16.) Mille passus non a muro urbis, sed a continentibus aedificiis numerandi sunt. Vgl. über continentia aedificia Dirksen, manuale latin. font. v. continens.

11) B. van Laar, diss. antiqua iuridica de romanorum ponderibus et mensuris. Lugd. Batav. 1810. 8.

12) v. Volusii Maeciani assis distributio, und Balbi mensoris de asse libellus in Corp. iur. anteiust. ed. Böcking. p. 185 sq. S. in diesem Werke Bd. I, S. 460, den Art. As.

13) L. 13. §. 1. D. de hered. instit. (28. 5.)

Das römische Maß- und Gewichtssystem kann hier nicht vollständig dargestellt, sondern unter Verweisung auf die bezügliche Literatur[14]) blos folgende Uebersicht der Maße und Gewichte gegeben werden.

1) Längenmaße.

Actus	1.								
Decempeda	12.	1.							
Passus	24.	2.	1.						
Gradus	48.	4.	2.	1.					
Cubitus	80.	$6^2/_3$.	$3^1/_3$.	$1^2/_3$.	1.				
Pes	120.	10.	5.	$2^1/_2$.	$1^1/_2$.	1.			
Palmus	480.	40.	20.	10.	6.	4.	1.		
Uncia	1440.	120.	60.	30.	18.	12.	3.	1.	
Digitus	1920.	160.	80.	40.	24.	16.	4.	$1^1/_3$.	1.

Das Milliarium ist = 1000 passus = 5000 Fuß.

2) Flächenmaße.

Centuria	1.						
Heredium	100.	1.					
Jugerum	200.	2.	1.				
Actus quadratus	400.	4.	2.	1.			
Clima	1600.	16.	8.	4.	1.		
Scripulum (decempeda quadrata)	57600.	576.	288.	144.	36.	1.	
Pes quadratus	5760000.	57600.	28800.	14400.	3600.	100.	1.

3) Körpermaße.

Amphora oder Quadrantel	1.						
Modius	3.	1.					
Congius oder congiarium	8.	$2^2/_3$.	1.				
Sextarius	48.	16.	6.	1.			
Hemina	96.	32.	12.	2.	1.		
Quartarius	192.	64.	24.	4.	2.	1.	
Acetabulum	384.	128.	48.	8.	4.	2.	1.
Cyathus	576.	192.	72.	12.	6.	3.	$1^1/_2$.	1.

---

14) Jo. Casp. Eisenschmid, de ponderibus ac mensuris veter. Romanorum etc. ed. II. Argentor. 1787. 8. Ludw. Ideler, über die Längen- und Flächenmaße der Alten in den Abhandl. der Berl. Akadem. der Wissensch., 1812, 13, histor.-philol. Theil, S. 121 flg. J. Ferd. Wurm, de ponderum, nummorum, mensurarum ac de anni ordinandi rationibus apud Romanos et Graecos. Stuttg. 1821. 8. Böckh, metrologische Untersuchungen über Gewichte, Münzfuße und Maße des Alterthums. Berlin 1838. 8.

4) Gewichte.

Libra, pondo, as	1.													
Semis, selibra	2.	1.												
Triens	3.	$1\frac{1}{2}$.	1.											
Quadrans	4.	2.	$1\frac{1}{3}$.	1.										
Sextans	6.	3.	2.	$1\frac{1}{2}$.	1.									
Sescuncia, sescunx,	8.	4.	$2\frac{2}{3}$.	2.	$1\frac{1}{3}$.	1.								
Uncia	12.	6.	4.	3.	2.	$1\frac{1}{2}$.	1.							
Semuncia	24.	12.	8.	6.	4.	3.	2.	1.						
Duella	36.	18.	12.	9.	6.	$4\frac{1}{2}$.	3.	$1\frac{1}{2}$.	1.					
Sicilicus	48.	24.	16.	12.	8.	6.	4.	2.	$1\frac{1}{3}$.	1.				
Sextula	72.	36.	24.	18.	12.	9.	6.	3.	2.	$1\frac{1}{2}$.	1.			
Scripulus, scrupulus, scriptulum,	288.	144.	96.	72.	48.	36.	24.	12.	8.	6.	4.	1.		
Obolus	576.	288.	192.	144.	96.	72.	48.	24.	16.	12.	8.	2.	1.	
Siliqua	1728.	864.	576.	432.	288.	216.	144.	72.	48.	36.	24.	6.	3.	1.

Die Vervielfältigungen des Pfundes, von denen nur der dupondius in den Rechtsquellen vorkommt, hatte eigene Namen[15]).

Uebrigens steht das römische Gewicht mit dem römischen Körpermaße und dem Maße überhaupt in dem genauesten Zusammenhange; denn Quadrantel oder der römische Kubikfuß beträgt 80 Pfund Wein oder Wasser[16]). Das römische Pfund aber ist nach Böckh[17]) = 6165 Paris. Gran, deren 9216 auf das Pariser und deren $8806_{,2}$ auf das cölnische Pfund gehen.

Der römische Fuß ist daher = $\sqrt[3]{}$ des Quadrantels und wird von Böckh[18]) auf $131_{,15}$ Pariser Linien berechnet. Nimmt man nun den rheinischen Fuß zu $139_{,13}$ Paris. Linien an, so ist der römische Fuß = $135_{,7}$ rhein. Linien oder 11″ $3_{,74}$‴ rhein. Die Theilstücke des römischen Fußes berechnen sich daher nach dem Ausdrucke $\frac{135_{,7}}{144.\ x}$ und die Mehrzahl nach der Formel $\frac{x.\ 135_{,7}}{144}$; so ist z. B. der digitus $1/_{16}$ röm. Fuß = $\frac{135_{,7}}{16.\ 144}$ = $0_{,0588}$′ rhein.; der passus oder 5 römische Fuß = $\frac{5.\ 135_{,7}}{144}$ = $4_{,71}$′ rhein.; die römische Meile = 5000 Fuß = 4712 rheinischen Fußen oder $471^1/_5$ Ruthen; auch lassen sich darnach die römischen Flächen und Körpermaße leicht finden; so ist das iugerum = 28800 □′ = 27140 □′ rhein. und kommt somit dem preußischen Morgen von 25920 □′ rhein. nahe; der römische cubus oder 20 röm. Kubikfuß ist = $18_{,85}$ rhein. cub.′

Von den in bestimmten Maßen ausgedrückten gesetzlichen Bestimmungen des römischen Rechtes heben wir beispielsweise folgende hervor:

1) Wer nicht mehr als 100 römische Meilen von dem Orte, wo ihm eine Vormundschaft übertragen wird, entfernt ist, muß sich innerhalb der nächsten 50 Tage excusiren; ist er noch entfernter, so hat er außer 30 Tagen noch für je 20 Meilen 1 Tag mehr Zeit, so jedoch, daß die Zahl der Tage dann nicht unter 50 Tagen betragen soll; wer z. B. 440 Meilen entfernt ist, hat 30 + 22, d. i. 52 Tage Excusationszeit[19]).

---

15) S. unter anderen Ed. Böcking's Institutionen (Bonn 1843), Bd. I, S. 342.

16) Festus s. v. Quadrantel.

17) Metrolog. Untersuch. S. 165. Eisenschmid nahm es zu 6216 Paris. Gran an.

18) A. a. O. S. 200. Eben so groß fand ihn Wurm; Ideler nahm ihn zu 131, und Eisenschmid zu $132_{,45}$ Par. Fuß an.

19) L. 13. L. 21. §. 2. D. de excusationibus. (27. 1.) §. 16. J. de excusationib. (1. 25.) Vaticana fragm. §. 155.

Diese Bestimmung wird von den Lehrern des heutigen römischen Rechtes als noch giltig angesehen[20]). Da nun die römische Meile = 5000 Fuß röm. = 4712 rhein. Fuß, die teutsche oder geographische Meile aber = 23708 rhein. Fuß und folglich 100 römische Meilen = $19,_{87}$ oder nahe 20 geographischen Meilen gleich sind, die Differenz der römischen und heutigen Meile also sehr beträchtlich ist, so muß eine Reduction in der Weise vorgenommen werden, daß z. B. schon eine Entfernung von 88 geograph. Meilen eine Excusationszeit von 52 Tagen gibt[21]).

2) Die Breite der via ist durch das Zwölftafelgesetz auf 8 und in der Krümmung auf 16 Fuß festgestellt[22]); mehrere Rechtslehrer halten diese Bestimmung auch noch nach heutigem Rechte dann für anwendbar, wenn eine Fahrgerechtigkeit mittelst Vertrages oder letztwilliger Verfügung unbestimmt, ohne alle Beschränkung und Demonstration gegeben worden ist[23]); man substituirt aber dem römischen sofort den landüblichen Fuß.

3) Nach dem Zwölftafelgesetze waren die Grenzstreifen des ager limitatus, von welchen beispielsweise die fünf Fuß breiten genannt werden, der Usucapion entzogen[24]).

4) Der Nachbar hat das Recht, die überhängenden Aeste eines im confinium stehenden Baumes, wenn dessen Eigenthümer es nicht selbst thut, bis 15 Fuß hoch von der Erde zu behauen[25]).

5) Zwischen Gebäuden soll ein gewisser Zwischenraum von beziehungsweise $2^1/_2$, 5, 10, 12 und 15 Fuß offen bleiben[26]).

Dieß sind jedoch lediglich polizeiliche Bestimmungen und heutzutage eben so wenig von practischem Interesse, als das gesetzliche Maß des römischen Soldaten[27]) oder das Gesetz des L. Licinius und S. Sextus vom J. 376 d. Stadt, ne quis plus quinquaginta iugera possideret[28]).

---

20) Thibaut, Pandektenr., 6. Ausg., §. 514. Mühlenbruch, Doctr. Pand. (3. Ausg.) III. §. 580. not. c.

21) Vgl. Glück, Pandektencomm. Th. 32, §. 1357a, sub. c; nur gibt er, J. Geo. Estor (Anfangsgr. des gem. und Reichsprozesses [Frankf. 1756. 4.] S. 125—127) folgend, das Verhältniß der römischen zur teutschen Meile fälschlich wie 4 : 1 an.

22) L. 8. D. de servit. praed. rusticor. (8. 3.)

23) Gensler, im Archiv für civil. Prax. IV. Nr. 20, S. 258. v. Vangerow, Pand. §. 341, Anm. Nach Anderen soll sich diese Bestimmung gar nicht auf die Fahrgerechtigkeit beziehen. Puchta, civ. Abhandl. (1823), Nr. 3, S. 83 flg.

24) Cicero de legib. I. 21.

25) L. 1. §. 7. 8. 9. D. de arborib. caed. (43. 24.) Paullus, recept. sent. V. 6. §. 13. Cf. Mühlenbruch, Doctr. Pand. II. §. 462. not. 4.

26) L. 9. L. 11. L. 12. §. 2. 3. C. de aedific. priv. (8. 10.) L. ult. D. finium regundor. (10. 1.) L. 14. D. de servit. praed. urb. (8. 2.) Festus v. ambitus L. XII. Tabul. VII. 1. (Dirksen).

27) Vegetius de re militari I. 5.; es betrug $5^5/_6$ Fuß.

28) Livius VI. c. 35.

IV. Bei den in bestimmten Maßen ausgedrückten gesetzlichen Bestimmungen des teutschen Rechtes, wie z. B. daß ein Fahrweg 8 und ein Fußsteig 3 Fuß breit[29]) und die durch ihren Geruch oder aus anderen Gründen lästigen Theile eines Gebäudes, als heimliche Gemächer, Schweinskoben, Oefen, Backöfen wenigstens 3 Fuß von des Nachbars Grenze entfernt sein müssen[30]), ist sofort das landübliche Maß darunter zu verstehen; ebenso ist auch die Bannmeile[31]) landüblich zu messen[32]).

V. Maß und Gewicht kommen endlich auch noch als Gegenstände der Gesetzgebung in Betracht; ein rationelles Maß- und Gewichtssystem ist nämlich an folgende Voraussetzungen gebunden:

1) Das Urmaß, von welchem alle Kategorieen der Maße und das Gewicht abhängen und mittelst dessen die verschiedenen Maße und Gewichte controlirt werden, muß eine Längeneinheit sein, welche einen aliquoten Theil von irgend einer im Reiche der Natur sich darbietenden Längengröße bildet. Diese letztere ist die Basis des Systems und sind als solche Grundlagen des Maß- und Gewichtssystems von den Metrologen der Secundenpendel, der Aequator, der Erddurchmesser und der Quadrant irgend eines Erdmeridians in Vorschlag gebracht worden.

2) Das Maß- und Gewichtssystem muß in sich zusammenhängen, d. i. es müssen aus der Längeneinheit die Längenmaße und weiter die Flächen-, Kubik- und Hohlmaße abgeleitet und aus der Schwere eines cubisch bestimmten Volumens einer hierzu geeigneten Flüssigkeit, z. B. reinen Wassers, unter einer bestimmten Temperatur die Gewichtseinheit gefunden werden.

3) Müssen sich die verschiedenen Maße und Gewichte leicht aufeinander reduciren lassen; zu dem Ende ist das gegenseitige Verhältniß sämmtlicher Maße und Gewichte durchgängig in runden, wo möglich in decadischen Zahlen auszudrücken und für die Mehrheits- und Theilgrößen eine angemessene Nomenclatur zu wählen. Auch ist

4) darauf Bedacht zu nehmen, daß die kleinste Einheit den Bedürfnissen des gemeinen Lebens entspricht und ist für die Rechnungen des gemeinen Lebens ein ihnen angemessenes Zahlensystem zu wählen; am geeignetsten für diese sogen. Trivialmaße und Gewichte ist das Duodecimalsystem um deßwillen, weil die im gemeinen Leben am häufigsten vorkommenden Theile $^1/_2$, $^1/_3$, $^1/_4$, $^1/_6$ sich durch ganze Zahlen 6, 4, 3, 2 der nächst kleineren Einheit ausdrücken lassen.

---

29) Sächs. Weichbild Art. 129.

30) Sachsensp. B. II, Art. 51. Sächs. Weichb. Art. 122.

31) Sachsensp. B. III, Art. 66, 1.

32) Ueber das Maß der sächsischen Bannmeile vgl. Haubold, Lehrb. des königl. sächs. Privatr. §. 445, Note c. Das preuß. Landrecht verordnet Th. II, Tit. 8, §. 96: Die Bannmeile ist nach dem in jeder Provinz gewöhnlichen Maße zu bestimmen.

Bei den neuerlichen Maß- und Gewichtsregelungen hat man diesen Anforderungen auch entsprochen. In England wurde die Länge des Secundenpendels, d. i. die Länge eines Pendels, der in der Breite von London mit dem Niveau des Meeres gleichstehend im leeren Raume jede Minute 60 Schwingungen macht, als Maßeinheit (yard) angenommen und ein darnach entwickeltes Maßsystem vom 1. Jan. 1826 an eingeführt. In Frankreich nahm man das Urmaß von der ausgestreckten Länge des Quadranten des durch Paris gelegten und von Delambre und Mechain vermessenen Erdmeridians und machte den zehnmillionsten Theil dieses Erdmeridianquadranten zur Maßeinheit, metre genannt. Da die Länge des Erdmeridianquadranten 5130740 toises du Pérou betrug, so ist der metre = $0,_{513074}$ toises du Pérou und da die Toise 6 Fuß ist = $3,_{078444}$ pieds de roi oder $443,_{296}$ alt-französ. Linien.

Für das Zehn-, Hundert-, Tausend- und Zehntausendfache verbindet man im französischen Maß- und Gewichtssysteme die griechischen Ausdrücke deka, hekto, kilo und myria und für die Zehn-, Hundert- und Tausendtheile die Wörter deci, centi, milli mit der Maß- oder Gewichtseinheit. Die Einheit des Flächenmaßes, are, ist das Quadrat des dekametre; stère, die Einheit des Kubikmaßes, ist der Kubikmeter; die Einheit des Zollmaßes, litre, ist ein Kubikdecimeter und die kleinste Gewichtseinheit, gramme, ist das absolute Gewicht eines Kubikcentimeters destillirten Wassers in der Temperatur des schmelzenden Eises (Nullgrad der Thermometer von Celsius oder Reaumur). Um die Rechnungen des gemeinen Lebens zu erleichtern, verordnete Napoleon unterm 12. Febr. 1812, daß für den Gebrauch im alltäglichen Leben und beim Kleinverkehr nachgelassen sein solle, die Einheiten des metrischen Systems unter Beibehaltung älterer Bestimmungen nach dem Duodecimalfuße und beziehungsweise auf die früher übliche Weise einzutheilen. Hiernach sollte z. B. 1 toise = 2 metres, 1 metre = 3 pieds, 1 pied = 12 pouces, 1 pouce = 12 lignes und 1 livre = $^1/_2$ kilogramme = 16 onces, 1 once = 8 gros, 1 gros = 72 grains u. s. w. sein.

In Rheinbayern besteht das neufranzösische Maß- und Gewichtssystem; auf dasselbe gründen sich auch die Maße und Gewichte in den Großherzogthümern Hessen und Darmstadt; in Hessen ist der Fuß = $^1/_4$ metre, der Morgen = $^1/_4$ hektare, das Pfund = $^1/_2$ kilogramme, die Maß = 2 litre; in Baden ist der Fuß = $^3/_{10}$ metre, das Pfund = $^1/_2$ kilogramme, die Maß = $1^1/_2$ litre.

Das in den Zollvereinsstaaten angenommene Gewicht, das Zollgewicht, ist das französische; der Zollcentner von 100 Pfunden ist nämlich = 100 livres oder 50 kilogrammes.

B—g.

Mecklenburg. Die beiden Großherzogthümer Mecklenburg-Schwerin und Strelitz liegen im Norden Teutschlands, und enthalten

auf 280 □Meilen 600,000 Einwohner, wovon jedoch auf Mecklenburg-Schwerin 228 □Meilen und 505,000 Bewohner zu rechnen sind. Zum vierten Theile seines Umfanges ist das Land von der Ostsee bespült und wird im übrigen von Preußen (Pommern, Brandenburg), Hannover, Dänemark (Lauenburg) und der freien Stadt Lübeck begrenzt.

Was die äußeren Verhältnisse anlangt, so haben beide Mecklenburg beim Bundestage drei Stimmen und zum zehnten Armeecorps des Bundesheeres 4298 Mann zu liefern. Mecklenburg-Schwerin zahlt $666^2/_3$, Strelitz $333^1/_3$ Thlr. an die Bundescanzlei.

Im Inneren fällt Mecklenburg-Schwerin, von welchem Lande hier zuerst geredet werden soll, in sechs Abtheilungen: 1) das Herzogthum, die ehemalige Grafschaft, Schwerin, 2) das Herzogthum Güstrow, 3) das Fürstenthum Schwerin, 4) das Land Rostock, 5) die Herrschaft Wismar, 6) die Landesklöster, für adelige Jungfrauen.

Ein Herzog Friedrich Wilhelm (1692—1713) erbte durch den Tod eines Herzogs Gustav Adolph (1695) das Herzogthum Güstrow und herrschte dadurch über alle mecklenburgischen Länder, als er sich in Folge eines mit seinem Oheim Adolph Friedrich entstandenen Successionsstreites zur Abtretung der Herrschaft Stargard und des Fürstenthums Ratzeburg genöthigt sah. Letztere bildeten das jetzige Großherzogthum Mecklenburg-Strelitz, das sich aus dem hamburger Vergleiche von 1701 datirt[1]).

In neuester Zeit sind keine Gebietsveränderungen vorgefallen, da Mecklenburg im Wiener Congresse nur eine baare Kriegsvergütung bekam. Jedoch möchte hier noch aufzuführen sein, daß Mecklenburg-Schwerin im Lüneviller Frieden (1801) als Entschädigung für zwei zu Straßburg verlorene, bereits von Ludwig XIV. an sich genommene Canonicate, die im Lande belegenen (7) Güter der Stadt Lübeck erhielt; — freilich unter Zurückgabe einer Erdzunge bei Travemünde. Auch die seit 1648 von Mecklenburg getrennt gewesene Herrschaft Wismar gewann dieß Land im Jahre 1803 nur unterpfandsweise, aber unter solchen Bedingungen wieder, daß Schweden an eine Zurücklösung nicht mehr denken soll.

Hilfsmittel zur geographischen, geschichtlichen und statistischen Kenntniß des Landes sind insbesondre: Karten. Die große Schmettau'sche, in 16 Blättern. Die v. Restorff'sche. 2. Auflage. Wismar 1842. Schmidt u. v. Cossel. 1 Blatt. Ferner: Rudloff, Geschichte von Mecklenburg. 4 Bde. v. Lützow, Geschichte von Mecklenburg (bis jetzt) 3 Bde. Diese beiden Geschichtswerke reichen nur bis in die Anfangsjahre des siebzehnten Jahrhunderts, und sind practisch nicht sehr brauchbar. Unbedeutend, jedoch übersichtlich ist: W. Dehn, Ge-

1) Kaiserliche Lehenbriefe über Mecklenburg von 1348, 1377. Hamburger Vergleich vom 8. März 1701. Pfandurkunde über Wismar vom 26. Juni 1803.

schichte Mecklenburgs von der ältesten bis auf die neueste Zeit. Rostock 1836. 8. G. Hempel, geographisch-statistisches Handbuch des Mecklenburger Landes. Parchim 1837—43. 7 Lieferungen in 8. (enthält ebenfalls einen geschichtl. Abriß). Der jährliche Staatskalender für Mecklenburg-Schwerin. Ganz besondere Anerkennung verdient der jetzt für Mecklenburg-Schwerin erscheinende, von P. F. R. Faull mit Sorgfalt und Intelligenz redigirte, Staatskalender, der alle Jahre eine weitangeführte Quelle der Statistik bietet. Ihm hat sich ein Volksbuch unter dem Titel: Mecklenburg, jedoch mit wenig Erfolg, seit 1843 anzuschließen versucht.

Die Landesmünze besteht in sogen. Zweidrittelstücken, welche durchschnittlich $3^1/_3$ pro Cent besser zu berechnen sind als Gold, welches ebenfalls in Louis-, Friedrichs- und sonstigen d'ors im Lande coursirt und gemünzt wird.

Der Grundbesitz des Landes zerfällt in drei Classen. Von Mecklenburg-Schwerin, so rechnet man, nehmen die ritterschaftlichen Güter $^5/_{10}$, die großherzoglichen Kammergüter $^4/_{10}$, die Städte $^1/_{10}$ ein. Man hat letzteren auf 22 □Meilen mit 130,000 Seelen zugeschrieben, und rechnet bei Landesbedürfnissen die Beitragsquoten der Ritterschaft, des Domanii und der Städte immer zu $^1/_3$ für jedes.

Die Städte haben alle nicht unbeträchtliche Feldmarken, auf denen, freilich in kleinen Parcellen, Ackerbau getrieben wird. Dann aber besitzen Rostock, Wismar und auch Parchim, insbesondre die beiden ersten, eine namhafte Anzahl Landgüter. Man rechnet hierauf etwa 15 □Meilen.

Bevor jedoch von diesen, d. h. vom Domanium und von den Rittergütern geredet wird, ist der Landesmaßstab für deren Schätzung zu bezeichnen. Man veranschlagt nämlich alle mecklenburg'schen Landgüter nach Hufen.

Mecklenburg ward in den Jahren 1762—1778 vermessen und landwirthlich abgeschätzt — bonitirt[2]). — Es wurden nach Beschaffenheit des Bodens Ackerclassen festgesetzt, und man rechnete von 75—300 □Ruthen Acker auf einen Scheffel Einsaat. Minderer Boden ward nur als Weide veranschlagt. Sechshundert solcher bonitirten Scheffel, die nach Beschaffenheit des Bodens 45,000—180,000 □Ruthen enthalten, bilden eine Hufe. Weil in den Jahren, wo jene Bonitirung vorgenommen wurde, manche Güter, die jetzt in hoher Cultur stehen, noch in tiefer Verwilderung niederlagen, so würde man sie heutzutage weit unter ihrem Werthe schätzen, wenn man sie nach der ihnen damals beigelegten Hufenzahl veranschlagen wollte. — v. Ferber, Grundzüge zur Werthschätzung der Landgüter in Mecklenburg (Berlin 1796), S. 167. — Nach gegenwärtigen Conjuncturen kann man den Kaufpreis einer Hufe zu einigen 30,000 Thlr. $^2/_3$ rechnen; auch wird angenom-

---

2) Beilage III zum Verfassungsgesetze von 1755.

men, daß man mit Sicherheit über 20,000 Thlr. auf die Hufe anleihen könne.

Das **Domanium**, welches man als landesherrliches Eigenthum bezeichnen kann, enthält 225,149,157 □Ruthen, — etwa 95 □Meilen, mit 5 Marktflecken, 280 Pachthöfen, 714 Erbpachtgüter, 4724 Hauswirthe, d. h. Bauerstellen, und eine Menge anderer Gehöfte und Anlagen, z. B. Pfarren, Forsthöfe, Mühlen, Schmieden u. s. w. Diesem Complexe, der zu 2925 Hufen bonitirt ist, steht das großherzogliche Kammercollegium vor, und administrirt ihn in 45 Aemtern, von denen jedoch mehrere mit einander combinirt sind. Diese Aemter sind wieder in fünf Districte getheilt, denen jedesmal ein bestimmtes Mitglied des Kammercollegiums vorsteht. Im Verwaltungsjahre von Johannis (24. Junius) 1843—1844 brachten die Domänen eine Einnahme von 1,688,698 Thlr. Da die Verwaltungskosten 742,632 Thlr. betrugen, blieb ein Reinertrag von 946,066 Thlr. $^2/_3$.

Ritterschaftliche Güter sind 991 in Mecklenburg-Schwerin. Diese Güter werden zu 3744$^1/_2$ Hufe gerechnet. 651 sind davon Lehen-, 340 Allodialgüter. Sie befinden sich zur Zeit in Händen von 617 Besitzern, theils adeligen, theils bürgerlichen. Auch landesherrliche, fürstliche (bückeburg'sche), sowie einige bauerschaftliche Güter finden sich darunter. Geistliche Stiftungen und weltliche Communen besitzen 127 davon. Diese Güter machen etwa 115 □Meilen aus. Die meisten Güter divergiren zwischen 2—4 Hufen. Doch gibt es deren unter 1 Hufe und über 11 Hufen. — C. F. **Targow**, Verzeichniß mecklenburg'scher Städte und Landgüter. Rostock 1787. 8. G. **Stiller**, neues Verzeichniß der ritterschaftl. Güter, der Städte und Domanialämter. Rostock 1818. 4.

Ueber alle diese Güter besteht seit 1819 ein sehr wohlgeordnetes **Hypothekenwesen**, welches, auch hinsichtlich der Allodialgüter, eine Abtheilung der großherzoglichen Lehenkammer zu Schwerin bildet, während für die Erbpachthöfe des Domaniums die jedesmaligen Aemter die Hypothekenbücher führen.

So wenig an Bauergütern können emphyteutische, als an Landgütern dingliche Rechte erworben werden, wenn sie nicht aus den Hypothekenbüchern ersichtlich sind.

Wer aber in einem Landgute pfandbuchlich verzeichnete Forderungen hat, ist keinen Anmeldungspflichten, keinen Stundungs- oder Commissionsverträgen unterworfen. Seinen Rechten gehen im Concurse die früher eingetragenen Gläubiger, außerdem aber nichts als die öffentlichen Abgaben, Beiträge zu Brand- und Hagelcassen und geistliche Abgaben, mithin die eigentlichen Gutslasten, nur vor. Der Rang der eingetragenen Forderung bestimmt sich ohne alle andere Rücksicht, z. B. auf privilegirte Hypothek, lediglich nach Reihenfolge der Eintragung, und ein Schuldschein mit dem Eintragungsatteste beweist gerichtlich sowohl das Realrecht als den Rang der Forderung, und gel-

ten hier, wie überhaupt in Mecklenburg-Schwerin nicht, die Einrede der Nichtzahlung und des Anastasianischen Gesetzes. Ein beschleunigtes Verfahren findet bei Klagen aus ritterschaftlichen Hypothekenscheinen auch statt. Somit stehen diese Papiere, weil sie nicht, wie bei den Erbzinshufen, durch die Vorgängigkeit des Canons, und bei den städtischen Pfandscheinen durch die Eventualität eines Brandes — indem bei Gütern immer der Boden prävalirt — bedroht, in Mecklenburg in großem, jedoch durch den Rang der Inscription allemal bedingten Ansehen.

Auch die städtischen Hypothekenangelegenheiten sind durch die am 1. Februar 1830 zur vollen Anwendung gekommene Stadtbuchordnung vom 22. December 1829 und deren Nebenverordnungen vom 12. November 1835 und 16. Februar 1838 ebenfalls geordnet[3]). Alle mit dem Hypothekenwesen verbundenen Geldgeschäfte, insbesondre die Zahlungen und Loskündigungen der Capitalien, werden in den auf den 17. Januar und in den auf den 24. Junius jeden Jahres folgenden acht Tagen — Antonii- und Johannistermin — nach Herkommen und Gesetz vorgenommen.

Was die oben erwähnte Eintheilung der Güter in Lehen und und Allodien anbetrifft, so wolle man dazu noch bemerken, daß das Lehenrecht eine nie zum Auswuchs gekommene fremde Pflanze in Mecklenburg war und blieb. Durch ein Rescript vom 30. Januar 1809 hat der Lehensherr alle servitia militaria aufgehoben und nur noch servitia aulica sich vorbehalten. Hinsichtlich der Lehenfolge, der Veräußerung des Lehens, der Belastung desselben mit Schulden haben die mecklenburg'schen Vasallen Rechte, mittelst welcher die Lehen den Erbgütern fast gleichgestellt werden[4]). — J. G. Berg, die Eigenthümlichkeiten des mecklenburg'schen Lehenrechtes. Rostock 1834. — Brückner, de debitis vasalli Meclenburgici hereditariis. Neubrandenburg 1823. — Betrachtungen über die herzoglich mecklenburg'sche Declara-

---

3) Ritterschaftl. Hypothekenordn. v. 12. Nov. 1819. Anträge in H. S. v. 8. Januar 1820. Ferien 2. April 1831. Cessionen 19. August 1820. Gutsbeschreibung 24. December 1821. Prioritätsbestimmung 10. April 1822, 25. Januar 1823. Recurs an die Regierung 27. April 1827. Aenderungen des Gesetzes 7. Januar 1830. — Klosterhypothekenordn. vom 20. Febr. 1837. — Domanialhypothekenordn. für Büdner vom 12. März 1814. Leitung des Hypothekenwesens 13. October 1827. — Stadtbuchordnung vom 22. December 1829. Für Wismar 23. Febr. 1838 und 6. Juli 1839. Es gibt noch eine Masse Specialpfandbuchordnungen, besonders für kleinere Erbpachtstücke. — Ueber Hypothekenbücher in den Domänen gibt es in Mecklenburg-Schwerin die Verordnungen vom 12. März 1814 und vom 13. October 1827.

4) Homagialeid vom 30. Mai 1756. Lehenserbjungfernrecht 15. Juli 1471. — Lehenrecht gibt es in Mecklenb. nicht v. 4. Dec. 1704. — Reluitionsrecht der Lehen 2. Dec. 1768. Von Veräußerung und Verschuldung der Lehen 12. Febr. 1802.

torverordnung vom 12. Februar 1802. Schwerin 1802. Endlich: P. Tornow, de feudis Meklenburgicis II tomi. 4. Güstrow 1708.

Absehend von den servitia aulicia findet zwischen Lehen- und Allodialgütern zum Nachtheile der ersteren ein Unterschied bei Verkaufsfällen statt, wo die von beiden Theilen an den Lehensherrn zu entrichtenden Kosten drei Procent von der Kaufsumme erreichen. Bei Holzfällungen — kein Gut darf ohne Consens jährlich mehr als 12 Eichen und 50 Buchen fällen — wo Lehengüter, außer den Cognitionskosten $1/_2$ Procent der Verkaufsumme zahlen, während die Allodien von letzterem frei sind. In Successionsfällen stehen die Lehen ebenfalls zurück, da hier in der Regel die Töchter ausgeschlossen sind, und nach Herkommen nur halb so viel als die Brüder vom Werthe der Verlassenschaft bekommen. Landesvergleich von 1755 artic. 22.

Die Frage, ob alle mecklenburg'schen Staatsbürger an sich gleiche Rechte haben, ist zu verneinen. Vollkommene Rechte hat nur der Adel, und auch dieser nur einem Theile nach. Die unvollkommensten Rechte hat der Israelit, und zwischen beiden steht der Bürgerliche in der Mitte.

Der mecklenburg'sche Adel im allgemeinen soll freilich namhafte Vorrechte haben — v. Kamptz, Civilrecht (Berlin 1824), S. 552. — Wenn man aber mit Unbefangenheit die Aufzählungen prüft und davon sondert, was in bloßen Curial- und Höflichkeitsvorzügen beruht, z. B. eine Pleureusontrauer und ein Recht der Gnadenzusicherung — vgl. B. Bauer, Culturgeschichte des 18. Jahrhunderts Bd. 2, S. 114—117 —, was ferner überall nicht vorhanden, z. B. die vormalige Freiheit von der Viehsteuer, so wird nichts sonderliches von persönlichen Rechtsvorzügen übrig bleiben. Speciell sind aber dem Adel Vorrechte gegeben, insofern derselbe sich wieder in sich sondert. Hierüber ist erst in allerneuester Zeit Manches erörtert und festgestellt. Ein Theil des Adels tritt nämlich als eingeborner und recipirter Adel auf. Worauf sich diese Bezeichnung gründet, ist nicht aus ihr selbst — denn man kann ja nicht eingeboren und recipirt zugleich, sondern nur Eins oder das Andere sein — vielmehr aus Nachfolgendem geschichtlich zu enträthseln.

Zu Anfange des achtzehnten Jahrhunderts erblickt man einige Gutsbesitzer vom Adel mit der Landesregierung über ihre Stellung in Verhandlung. Darauf, unter des freisinnigen, aber Karl XII. von Schweden zu sehr nachahmenden Karl Leopold's Regierung (1713—1747), schaarte der Adel sich auf seine Privilegien gegen seinen Landesherrn, ward aber von diesem mit Beihilfe der übrigen Stände von seinen Gütern verjagt. — Die Ausgleichung fand nach Karl Leopold's Tode im Landesverfassungsgesetze statt (1755). In diesem ist immer nur von Einem Adel (Ritterschaft, Lehensleuten) die Rede; nur bei Gelegenheit der Landrathswahlen heißt es, ein Landrath müsse aus dem „eingebornen und recipirten Adel" präsentirt werden. Was der Aus-

druck „eingeboren" an sich bedeutet, weiß Jeder. Wie man aber obenein noch recipirt sein kann, ist schwieriger zu erklären. Man hat hier aber unter- und auszulegen verstanden. — Als nun mit Ausgang der achtziger Jahre vorigen Jahrhunderts der mecklenburg'sche Adel — wovon er früher keine Ahnung hatte — bemerkte, daß er von Eindringlingen und Bürgerlichen (creati novi homines vel ignobiles) aus dem Besitze der Lehengüter gedrängt ward, auf deren Privilegien (Verschuldbarkeit und Veräußerlichkeit) er so sorgsam wachte, da setzte er sich gegen diese Leute, welchen in der ersten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts noch als Ständen das Recht des Votirens geradezu abgesprochen, und nur das des Supplicirens und Gravaminirens zugestanden wurde, in Action. Vollbürger, hieß es jetzt, seien nur die Adligen, die schon im Jahre 1572 durch ihre Vorfahren mit Landgütern in Mecklenburg ansässig gewesen. — Diese Prätension erzeugte unter dem präcludirten Adel Unzufriedenheit. Die bürgerlichen Gutsbesitzer blieben indolent. Alles ward beigelegt oder vertuscht, als der Großherzog Friedrich Franz I. in zwei Rescripten, d. d. 7. März 1789 und 18. November 1793, nach erfordertem Berichte der Adelsreunion, dieser erwiederte: In Mecklenburg sei kein ius indigenatus statutum. Die Sache sei ein Unding. Auch der Name solle abgethan sein, weil sonst zu landesverderblichen Mißbräuchen Gelegenheit werde, indem sich ohnehin schon so Manches eingeschlichen habe. Bei Vermeidung höchster landesherrlicher Ungnade und nachdrücklichsten Einsehens solle Niemand je wieder ein mecklenburg'sches Indigenat behaupten. Was aber vom Ausdrucke Indigenat gelte, gelte auch von dem: Eingeboren, insofern derselbe etwas anderes als im Lande geboren, kunstmäßig habe bedeuten sollen u. s. w. u. s. w.

Im Jahre 1838, als die Zahl der bürgerlichen Gutsbesitzer denen vom Adel etwa gleichstand, kam endlich von Seiten der ersteren das Begehren gleicher landständischer Rechte zu Raum, ward aber von dem Theile des mecklenburg'schen Adels, der jetzt abermals als „eingeboren und recipirt" auftrat, mit Energie zurückgewiesen. Die hieraus entstehenden Streitigkeiten, bei welchen der Adel — beati possidentes — sich ziemlich passiv verhielt, dauerten bis zum Spätherbste 1843. Jetzt erklärten, bei Gelegenheit des Landtages, die Adligen, sie wollten eins ihrer behaupteten Vorrechte, wornach sie ausschließlich als Deputirte in engerem Ausschuß (davon unten) wahlfähig seien, aufgeben. Unmittelbar darauf ließen die, von den bürgerlichen Gutsbesitzern für Erledigung der Differenzen angerufenen Regierungen beider Mecklenburg — unterm $^{23}/_{25}$. November 1843 — Rescripte ab, welche von beiden Landesherren behandzeichnet feststellen: es solle diesem patriotischen Verzichte des Adels Bestätigung ertheilt sein, demnächst bleibe es aber 1) auch dabei, daß zu Landrathsstellen nur Mitglieder des „eingebornen und recipirten" Adels gewählt werden dürften. 2) Die Landesklöster sollten, mit Ausnahme unstreitig vorhandener Rechte der Landschaft, allein zur Ver-

waltung und zum Genusse des „eingebornen und recipirten" Adels bestimmt sein, wie dann 3) den Gutsbesitzern vom „eingebornen und recipirten" Adel, unbeschadet des landesherrlichen Oberaufsichtsrechtes, nach wie vor die Befugniß bleibe, auch andere adelige Personen und Familien zur Gemeinschaft an den, dem „eingebornen und recipirten" Adel ausschließlich zustehenden Rechten aufzunehmen.

Zwar haben die bürgerlichen Gutsbesitzer gegen dieß auch in Mecklenburgs politischen Zuständen Epoche machende Rescript, wegen der Klöster den Rechtsweg frei, zwar haben sie gegen die Anerkennung der bevorzugten Adelscorporation remonstrirt — doch letzteres war erfolglos und ersteres wird ohne Erfolg sein.

Die Landesklöster Dobbartin, Malchow und Ribnitz enthalten 153¾ Hufen (7 □Meilen), und was der Adelscorporation von deren jährlichen (bei Gelegenheit der letzten Differenzen auf 200,000 Thlr. veranschlagten) Ertrage entgeht, sind lediglich drei volle und sechs halbe Klosterstellen. Diese letzteren sind ohne Naturalhebungen jede zu sechzig Thlr. jährlich festgestellt, und fallen nebst den vollen Stellen zur Benutzung für Töchter aus den Landesstädten — welche dagegen 1755 zu ewigen Zeiten weiteren Anrechten an die Klöster entsagten. Sonach sind die unstreitig vorhandenen, dem Adel entgehenden Genußrechte höchst unbedeutend.

Nach einem der Landesregierung auf Befehl eingereichten Verzeichnisse enthält die Adelscorporation in Mecklenburg-Schwerin 216, in Mecklenburg-Strelitz 27 Mitglieder, so daß in ersterem Lande, wo 292 adelige Gutsbesitzer sind, nur 76 unbevorzugte sich finden. Diese werden jedoch für 1500 Thlr. à Familie in das Corps aufgenommen. Freilich soll in der Regel hundertjähriger Güterbesitz der zu recipirenden Familien erforderlich sein — man hat jedoch einflußreiche Leute ohne Güter (in der Voraussetzung, daß sie deren erwerben würden), ja man hat selbst deren (propter bene merita) ohne Zahlung von 1500 Thlr. aufgenommen — wie die Herren selbst der Regierung berichteten. Vgl. Siebentes Sendschreiben v. 1844. S. 98.

Man darf also annehmen, daß der Adel in Mecklenburg nach seiner Beeigenschaftung als Mitglied des eingebornen und recipirten Adels volle staatsbürgerliche Rechte genießt, der außerhalb dieses Corps stehende adelige Gutsbesitzer aber mit dem bürgerlichen bis auf den einen Punkt gleichsteht, daß des adeligen Lehensmannes Witwe, ein lucrum dotis (Besserung) und eine portio statutaria (fräuliche Gerechtsame) bekommt, obschon auch dieß adelige Vorrecht, wegen der in Mecklenburg feststehenden gleichen Lehensfähigkeit der Bürgerlichen, mit Recht in Bestreitung gekommen ist. C. G. Taddel, de lucro dotis. (Buetzow. 1772.) §. 9.

Will man also nicht den eximirten Gerichtsstand, der jedoch in Mecklenburg bei Gewerbtreibenden vom Adel, wozu auch Pächter großherzoglicher Domänen — Verordn. vom 13. Mai 1820 — gehören, cessirt, dahin rechnen, so läßt sich behaupten, daß es daselbst in privat-

rechtlichen Verhältnissen keine weiteren persönlichen Vorrechte des Adels gebe. v. Kamptz a. a. O. S. 521, 555.

Die Bürgerlichen unter sich, falls sie christlichen Glaubens sind, haben gleiche Rechte. Fremde werden in Mecklenburg, insofern als sie einen förderlicheren Prozeß genießen — Güstrower Canzleiordnung II. tit. II. §. 9. Rostocker Gastrecht — bevorzugt. Sie sind jedoch cautionspflichtig und arrestbar, weil sie Fremde. Eine Leibeigenschaft fand bis zum Jahre 1820 statt. Dieselbe war aber ihrem Sinne nach eine Art zwangsmäßiger Gutsangehörigkeit, die freilich zum Drucke werden konnte, dagegen aber regelmäßig persönliche Vortheile und eine sichere Heimath — durch deren Mangel jetzt unendlich viel Elend in Mecklenburg vorhanden ist — gewährte. Daß alle Bürgerlichen Lehensfähigkeit haben, ist bemerkt, und möchten sie als Lehensleute auch wohl servitia aulica zu beschaffen wissen. Als Städtebewohner und als Gewerbetreibender hat der Bürgerliche dagegen keine allgemein persönliche hier aufzählbare Rechte. Dagegen muß man solches von dem Bauernstande behaupten, der eigenthümliche, aber nach der Art seines jedesmaligen Besitzes divergirende Verhältnisse hat, dessen Gehöfte nicht eingezogen, wohl aber sehr beschränkt werden dürfen; was in den ritterschaftlichen Gütern durchweg in Ausführung kam. Im domanio blieb der Bauernstand im unverkürzten Besitze, und gedeiht daselbst zum Theile sehr gut, obschon sein eigentliches Recht dort sehr verschwimmt. Außer den Bauern gibt es in den Domänen seit neuerer Zeit eine Menge kleiner Grundbesitzer, die einen jährlichen Canon bezahlen, etwa den zur Haltung von 1—2 Kühen erforderlichen Boden besitzen und Büdner heißen. Einige Büdner gibt es auch im Ritterschaftlichen.

Endlich die Juden. Mecklenburg-Schwerin enthält deren jetzt 3303, Mecklenburg-Strelitz nach Verhältniß einige mehr. Die Juden sind nur Schutzbürger, und haben in Rostock, Wismar und Strelitz, außer den Jahrmarktzeiten und zum Einkaufe ihrer Bedürfnisse, nicht einmal freien Aufenthalt, geschweige Uebernachtung. Als Schutzgeld soll Mecklenburg aus seinen Juden gegen 4000 Thlr. machen, läßt sie zu diesem Zwecke jährlich aufzählen, und versicherte denselben, als sie neulich um Emancipation baten, der Staat könne die — nicht einmal im Budget mit aufgeführte — Einnahme des Schutzgeldes nicht entbehren. Liegendes Grundeigenthum, d. h. Güter, dürfen die Juden nicht acquiriren. Sie müssen vor christlichen Gerichten Recht nehmen; sich allen staatsbürgerlichen Lasten und Pflichten unterziehen; bei gemischten Ehen sich christlich einsegnen lassen und ihre Kinder dann christlich erziehen. In Schwerin ist ein Landesrabbinat, jedoch ohne Gerichtsbarkeit. Der Besitz von Häusern in den Städten, ebenso die Betreibung von Handwerken, ist den Juden frei, die sich vom 22. Februar 1813 bis zum 11. September 1817 einer sehr humanen Gesetzgebung zu erfreuen hatten, welche jedoch auf wiederholte Vorstellungen der

Großherzog Friedrich Franz (1785—1837) zurückzunehmen sich entschloß.

Noch sei hier angeführt, daß, wenn auch für beide Geschlechter Rechtsgleichheit besteht, dennoch in den meisten unter lübischem Rechte stehenden Städten (davon unten) die cura sexus herrscht. Die Minderjährigkeit endigt ohne Unterschied des Geschlechtes mit dem 25. Lebensjahre. Die Regierung erklärt für volljährig, wodurch jedoch minderjährige Ehefrauen nicht dispositionsfähig werden.

Ueber die Streitigkeiten der adeligen und bürgerlichen Gutsbesitzer sind eine Menge Schriften erschienen: Luders, Mecklenburg's eingeborner Adel und seine Vorrechte. Hamb. 1840 u. 1841. K. S. Zachariä, Rechtsgutachten. Heidelb. 1841. (7) Sendschreiben an die bürgerlichen Gutsbesitzer. 1840—1844. Extrasendschreiben. 1843 u. 1844 (enthält Geschichtliches aus dem Landesarchive). Schnelle, Betrachtungen. 1843. v. Kamptz, Prüfung, 1. Abtheilung. Berlin 1844. Deiters, auch ein Sendschreiben. Wism. 1843. Diese Literatur ist noch im raschen Wachsen begriffen, aber durch die vorhandene Entscheidung der Sache von geringem Interesse.

Die Regierung Mecklenburg's beruhte anfangs auf einem Lehensverhältnisse zum teutschen Kaiserreiche, und sind die Lehensbriefe aus dem 14. Jahrhunderte unter den Landesurkunden. Das vormalige Verhältniß zu Kaiser und Reich hat aufgehört, wie diese selbst, und ist die jetzige Landesregierung eine monarchische. Der 1837 verstorbene Großherzog Friedrich Franz ward als Mitglied des Rheinbundes souverän, hat aber die so erhaltene Macht mit Freisinn ruhen lassen. Im Jahre 1815 wurden beide Mecklenburg Großherzogthümer [5]).

Beim Aussterben einer mecklenburg'schen Linie succedirt die andere. Das Recht der Erbfolge beruht allein in der ehelichen männlichen Nachkommenschaft, und Töchter sind, auch nach jener Aussterben, von der Succession ausgeschlossen. Die noch immer lehensmäßige Thronfolge läßt auch keine Theilung oder gemeinschaftliche Regierung zu, da sie in und nach Abgang jeder Linie dem Erstgebornen zufällt. Der hamburger Vertrag von 1701 nebst Erläuterungsvergleich vom 14. Juli 1755 ordnen das so, stellen auch eine Stammvormundschaft (tutela legitima agnatorum) auf. Auch der Regent wird mit zurückgelegtem 25. Jahre majorenn, wie denn der vorige Großherzog als Erbprinz im 20., der jetzige beim Antritte seiner Regierung im 19. vom Landesherrn volljährig erklärt wurden.

In Mecklenburg-Schwerin bekommt der zweite Regentensohn eine jährliche Rente von 8000 Thlr., die übrigen Prinzen aber nur 6000 Thlr. jährlich. Für Mecklenburg-Strelitz sind hierüber keine festen

---

5) S. Note 1. Beitritt zum Rheinbunde 24. April 1808. Großherzogl. Stände 14. Juni 1815.

Bestimmungen bekannt. Die Töchter des Landesherrn erhalten in beiden Ländern bei der Verheurathung 20,000 Thlr. mittelst einer aufzubringenden Prinzessen- oder Fräuleinsteuer. In Mecklenburg-Schwerin erhalten unverheurathete bei der Mutter lebende Prinzessinnen jährlich 2000 Thlr., nach deren Absterben 2500 Thlr., und sind vorzugsweise zum Dominate im Kloster Ribnitz berechtigt. Ein Witthum wird, falls es nicht in Ehepacten Feststellung findet, nach Observanz entrichtet.

Insofern keine Unverschuldbarkeit und Unveräußerlichkeit, nach lehenrechtlichen Gesichtspunkten, den Nachfolger davon befreit, trägt derselbe die Schulden seines Vorfahren. Es findet mithin Sonderung des Staats- und des Privateigenthums statt, zu welchem letzteren natürlich auch Töchter nach gemeinrechtlichen Grundsätzen concurriren. Ein Gleiches gilt von der Verlassenschaft nichtregierender Mitglieder des landesherrlichen Hauses.

Bei Publication der Oberappellationsgerichtsordnung vom 1. Juli 1818 hat der Landesherr die Versicherung gegeben, daß, wenn Jemand an ihn oder die Mitglieder des Regentenhauses Ansprüche aus Privatverhältnissen habe, oder durch ihn, die Mitglieder des Regentenhauses, die Regierung, Lehenskammer oder sonst nachgesetzte Behörden, in seinen Rechten sich verletzt glauben sollte, demselben vor einer der Justizcanzleien zu Recht gestanden werden soll. Es wird dann auf Ersuchen ein Sachwalt bestellt, gegen welchen der Prätendent die Klage anbringt und zum Erkenntniß leitet.

Es ist aber vorgekommen, daß solche Procuratoren nicht gegen alle, z. B. nicht gegen possessorische, sondern nur gegen petitorische Klagen legitimirt wurden.

Bei Beschwerden der Landstände hinsichtlich der Landesverfassung findet nach der Verordnung vom 28. November 1817 ein Compromiß zwischen Landesherrn und Ständen statt, welches die Frage vor ein einheimisches oder auswärtiges Obergericht, vor zwei erwählte teutsche Landesfürsten oder zwei auch vier erwählte Privatmänner bringt. Auch bei ähnlichen Beschwerden der Stadt Rostock normirt dieß Gesetz, während bei besonderen Ansprüchen auch hier das Verfahren der Publicationsverordnung mit einiger näherer Bestimmung vorgeschrieben ist.

Noch ist zu erwähnen, daß die Regentenhäuser beider Länder dasselbe Staatsrecht haben — grundgesetzlicher Erbvergleich von 1755 §. 138, 140 — sich gegenseitig ihre Rechte gewähren, in vertragsmäßiger, steter, gegenseitiger Mittheilung und Communion bleiben, sich aber weiter kein Miteigenthum, als in Obigem liegt, an die gegenseitigen Lande zuschreiben.

Eine Verordnung vom 14. Junius 1815 bestimmt den Titel der Großherzoge von Mecklenburg-Schwerin folgends: Unser völliger Titel soll da, wo er gebraucht wird, lauten: Wir Friedrich Franz von Gottes Gnaden, Großherzog von Mecklenburg, souveräner Fürst zu Wen-

den, Schwerin und Ratzeburg, auch Graf zu Schwerin, der Lande Rostock und Stargard Herr u. s. w.

Ingleichen nehmen wir hiermit den Titel Königliche Hoheit an. Unser Sohn, des Erbprinzen Liebden wird den Titel Erbgroßherzog, mit dem Prädicate Königliche Hoheit, führen. Alle übrigen Prinzen Unseres Hauses sollen Herzöge heißen, mit dem Prädicate Hoheit.

Dem entspricht die mecklenburg-strelitz'sche Titulatur, jedoch wird gegenwärtig das Wort „souveräner" weggelassen. Außer dem Landesherrn besitzt das Oberappellationsgericht eine gesetzliche Titulatur [6]).

Das landesherrliche Wappen besteht in einem frontirten Büffelskopfe, schwarz, im goldenen Felde mit rother Krone, silbernem Nasenringe und Hörnern. Demselben sind die Schilde Rostocks, Schwerins (des Fürstenthums), Ratzeburgs und anderer Landestheile angereiht. Die Landesfarben sind Blau, Roth und Gelb.

Gesetzmäßige Residenzen sind nicht vorhanden. Die Hofhaltungen und Sitze der Regierungen sind in Schwerin und in Neu-Strelitz.

Zu vergleichen ist: Hagemeister, mecklenburg'sches Staatsrecht. Rostock 1793. 8.; etwas veraltet, und besonders wegen der religiösen und kirchlichen Angaben etwas unzuverlässig: Rescript a. d. Facultät zu Rostock vom 8. April 1794. Die wichtigste Urkunde ist der Erbvergleich vom 18. April 1755, dessen Ausgabe mit Noten nicht allegirt werden darf.

Ueber Hofhaltung, Oberkammerherrnstab, Hofmarschallamt ist Hagemeister a. a. O. §. 25 und auch der jedesmalige Staatskalender nachzusehen.

An der Spitze des Landes steht der Großherzog und es concentriren sich in ihm die Hoheitsrechte in Lehens-, Justiz-, Polizei-, Kriegs-, Kirchen-, Kameral- und Finanzangelegenheiten. Sie treten aber zur Zeit nicht mittelst eines Cabinetes — dieses Werk Bd. II, S. 508 — in Wirksamkeit, sondern zunächst durch das geheime Staatsministerium. Dasselbe besteht aus dem Geheimrathspräsidenten (gegenwärtig der Regierungspräsident), einem Geheimrathe (jetzt der Kammerpräsident) und einem geheimen Ministerialrathe (dem Finanzminister), und Legationsräthen zur Hilfsleistung. Diese Behörde hat ihre geheime Canzlei, ein Revisionsdepartement (über Forst-, Post-, Steuer-, Zollsachen), eine Renterei (begreifend die Kammer- und Militärcasse), eine Hofagentur.

Auch gehören hierher die Gesandtschaften (beim Bundestage, in Paris, Wien, Berlin, den Hansestädten), nebst den Consuln und Agenten an auswärtigen See- und Handelsplätzen.

Endlich stehen unter Leitung des geh. Ministeriums die Reluitions- und die Schuldentilgungscommission; das Landes-

---

6) Abstellung der Titulaturen 23. September 1837.

gestüt und Bauwesen ebenfalls. Von vorgedachten beiden Commissionen ist unten bei den Finanzen die Rede.

Auf das geheime Staatsministerium folgt die Landesregierung und Lehenskammer. Diese Behörde hat einen Präsidenten (siehe oben), einen Regierungsdirector, einen geheimen Regierungs- und zwei Regierungsräthe; auch Regierungsassessoren.

Unter diese Behörde sortiren die Regierungs- und Lehensfiscalate nebst Canzleien, auch der Fiscus, die Bibliothek, und hat dieselben Specialdepartemente für städtische und Polizeiangelegenheiten (für die Residenz besteht ein besonderes Commissariat), für Schul-, Steuer- und Zollsachen, für Censur. Die Lehenskammer hat ihr Departement für das Hypothekenwesen der Rittergüter (siehe unten). Zum Ressort der Regierung gehört aber noch die Lotteriedirection, die Geistlichen und Kirchensachen, die Besoldungscasse für Civilbeamte, mit Ausschluß der Kammer- und Hofbeamten, aber mit Einschluß der Ausgaben für unbestimmte Landesverwaltungsbedürfnisse, das geheime und Hauptarchiv nebst mecklenburg'scher Münzsammlung u. s. w.

Das Kammer- und Forstcollegium besteht aus Präsidenten (siehe oben), Kammerdirector, zwei geheimen Kammerräthen, einem geheimen Postrathe, zwei Kammerräthen und einem Oberbaurathe. Diese Behörde hat ebenfalls ihre Canzlei, ihre Administrationscasse (Hauptcasse, s. oben Renterei) und administrirt zugleich das Forst-, Jagd-, Post-, auch das Elb- und Eldezollregal, die Saline, das Gipswerk.

Als mecklenburg'sche Verfassungsurkunde ist der sogen. landesgrundgesetzliche Erbvergleich vom 18. April 1755 aufzuführen. Dieß Gesetz wurde abgefaßt zur Beilegung langjährigen, für das Land verderblichen Wirrsales, und ist als ein zwischen Fürsten einer Seits und Ritter- und Landschaft anderen Theils abgeschlossener Vergleich in Wirksamkeit getreten. Unter Landschaft versteht man nämlich die landtagsberechtigten Städte — L. V. §. 185. — Die mittelst jenes Vergleiches bestehende Verfassung ist eine ständische. Die Stände aber bestehen nur aus den Rittergutsbesitzern und den Bürgermeistern (Deputirten) der mecklenburg'schen Städte, mit Ausnahme Wismar's, welches bis jetzt, ungeschickter Weise, gar keinen Theil an dem Landtage nimmt, und einiger anderen. Jährlich, im Spätherbste, werden, umschichtig zu Sternberg und Malchin, Landtage gehalten, zu welchen jeder Landesherr seine Stände vier Wochen vorher mittelst Ausschreibens ladet, welches die Clausel, daß Ausbleibende an die Beschlüsse der Erscheinenden gebunden sein sollen, dann aber auch die zu proponirenden Capita enthalten. Solche Ladung geht jedem Landstande speciell zu.

Nachdem sich nun die Stände in Person eingefunden, wird der Landtag eröffnet. Für diesen Zweck senden beide Landesherren Commissare — meistens einen ihrer Minister — und von diesen überreicht

zunächst der schwerin'sche, dann auch der strelitz'sche, den versammelten Ständen die Landtagspropositionen, die, wie gesagt, bereits bekannt sind.

Das Directorium in der Versammlung führen acht, auf Lebenszeit gewählte, Landräthe und deren Deputirte von Rostock. Drei Landmarschälle, deren Amt und Stellung vom Besitze gewisser Landgüter abhängt, und die jeder einem Kreise vorstehen, leisten in der Versammlung so zu sagen Huissiersdienste, und führen außerhalb derselben Listen über die Abwesenheit oder Anwesenheit der Stände aus ihren verschiedenen Kreisen, weßhalb Ankommende und Sichentfernende sich jedesmal bei ihnen zu melden haben. Im Ab- und Zureisen besteht die sogen. mecklenburg'sche Landtagsfreiheit.

Im Directorialzimmer wird das Landtagsprotocoll geführt, und steht hier Jedem der Zutritt frei. Nicht so im Deliberationszimmer, wo die Berathungen des plenum der Stände stattfinden. Bei Geschäftsvornahmen geht das Directorium voran, sonst aber entscheidet Stimmenmehrheit. Sind Ritterschaft und Landschaft verschiedener Meinung, so gehen dieselben auch in Theile und begehen sogen. einseitige Handlungen. Eine Landtagsordnung gibt es nicht. Im vorigen Jahrhunderte wurden die Verhandlungen veröffentlicht. Zum ersten Male seit etwa 40 Jahren ist der Landtag von 1843 von einem Landstande, Dr. Schnelle, beschrieben.

Die im plenum gefaßten Beschlüsse werden vor dem Directorialtische verlesen, ohne jedoch einer Genehmigung des Directoriums zu bedürfen. Die Beschlüsse auf die capita proposita und sonstige ständische Anträge geben während des Landtages noch zu landesherrlichen Resolutionen Anlaß, die allenfalls von den Ständen weiter beantwortet, endlich aber unter den Landtagscommissarien und ständischen Deputirten der Erledigung zugeführt werden. Die verschiedenen Beschlüsse über die einzelnen proposita werden von den Commissarien an die Landesregierungen referirt, die endlich auf deren Grundlage den Landtagsabschied durch ihren Commissar, jede an ihre Stände, erlassen.

Zur Beschleunigung der Geschäfte werden gleich anfangs für einzelne Zweige Committee's erwählt, die ihre Berichte nebst Erachten abgeben.

Vollmachten gelten nicht. Diäten genießen nur die Chargirten und die Vertreter der Städte, dagegen halten die landesherrlichen Commissarien Mittags und Abends eine vielgesuchte, splendide Landtagsbewirthung. Eine specielle Veröffentlichung der Landtagsprotocolle findet — obschon neuerdings in Anregung gekommen — nicht statt. Die adeligen Gutsbesitzer erscheinen in rother Landtagsuniform. Die bürgerlichen bestreiten denselben dieß Vorrecht und erscheinen in schwarzen Röcken.

Bei dringenden Angelegenheiten würden auch außer der Herbstzeit Landtage anzusetzen sein. Außerdem können die Landesherren auch für

ihre einzelnen Länder Convocationstage, die nicht in Sternberg oder Malchin gehalten werden, anberaumen. Diese sind als particuläre oder nur gewisse dringende Fälle erledigende Landtage anzusehen, und werden deßhalb in gleicher Weise abgehalten.

Auch Berufung von Deputationstagen ist in ähnlichen Fällen statuirt.

Damit außer der Zeit, des gegenwärtig etwa vier Wochen dauernden Landtages, die ständische Wirksamkeit nicht ruhe, besteht das Collegium des engeren Ausschusses. Zwei Landräthe, drei Ritterschaftsdeputirte, ein Deputirter Rostock's und ein Deputirter Güstrow's, einer Parchim's und einer Neubrandenburg's — welche letzteren drei Städte man als Vorderstädte bezeichnet — bilden diese Behörde, welche jedoch von Ritter- und Landschaft nach Umständen auf ihre Kosten erweitert werden kann. Die Wahl der Mitglieder findet auf den Landtagen statt. Auch tritt das ritterschaftliche Element des engeren Ausschusses als selbstständige Behörde auf. Der engere Ausschuß führt sein eigenes Siegel und gilt für ipso iure confirmirt. Er hat alle Ritter- und Landschaftsangelegenheiten im In- und Auslande zu besorgen, empfängt vorkommenden Falles hierzu besondere Instruction und Vollmacht. Der Sitz dieser Behörde ist in Rostock. Sie wird, außer in den während ihrer interimistischen Permanenz vorkommenden Landesangelegenheiten, noch dadurch bedeutend, daß sie auf den Landtagen die bei ihr eingegangenen Jahresvorkommnisse nicht nur, sondern selbst die landesherrlichen Propositionen der Beschlußnahme zuführt. Für diesen Zweck setzt der engere Ausschuß in der Regel jährlich Deputationsconvente an, von denen es, und nur der Ordnung wegen, nichts weiter als einer bloßen Anzeige bei der Regierung bedarf. Ein solcher Convent pflegt im Frühjahre stattzufinden, ein zweiter nach Erlassung der Landtagsausschreiben. Diesen nennt man auch wohl den Anticomitialconvent. Solche Convente bestehen aus dem Landtagsdirectorium, Mitgliedern des engeren Ausschusses, den Deputirten der ritterschaftlichen Aemter, sowie aus einigen städtischen Deputirten, welche sich zum Protocolle, das auch hier der Landessecretär unter Leitung des ältesten Landrathes führt, legitimiren. Bei den Herbstversammlungen sind vorzüglich die Vorkommnisse des nächsten Landtages Gegenstände der Berathung.

Convente werden aber auch von Ritter- und Landschaft gemeinsam oder von jedem Theile für sich abgehalten, und ist dazu nichts als eine jedesmalige Anzeige über Zeit und Ort, die der Regierung durch den engeren Ausschuß, durch Landräthe oder durch die Vorderstädte gemacht wird, nothwendig. Von solchen Conventen wird dann weiter durch Deputirte mit der Regierung verhandelt.

Endlich kommen aber noch die Amtsconvente in Betracht.

In beiden Mecklenburg ist nämlich eben sowohl wie, jedoch dieses nur der Verwaltung wegen, das Domanium, so auch die Ritterschaft

in Aemter getheilt, und wenn auch oft die Namen der verschiedenen Aemter zusammenfallen, z. B. Amt Neubuckow, Grevesmühlen u. s. w., so sind doch die ritterschaftlichen und die domanialamtlichen Verbindungen durchaus verschieden, unter einander fremde und getrennt. Mecklenburg-Schwerin hat nämlich 22, Mecklenburg-Strelitz drei ritterschaftliche Aemter, die im letzteren Lande auch wohl Kreise genannt werden. Die ritterschaftlichen Eingesessenen jedes Amtes vereinigen sich (oft auch zu einem Jurisdictionsverbande) zu einer gesammten Erledigung der Militär- und der Contributionslasten, insbesondre aber für landständisch-ritterschaftliche Angelegenheiten.

Amtsconvente bedürfen nicht einmal einer Anzeige bei der Regierung. Sie werden durch Circulare anberaumt, ohne Substitution bezogen und fassen Beschlüsse nach Stimmenmehrheit. Zur Protocollführung hat jedes Amt seinen Amtssecretär, und zur Geschäftsleitung wählt sich dasselbe einen Deputirten, durch den es insbesondre mit dem engeren Ausschusse in Verbindung steht und die von letzterer Behörde angesetzten Convente bezieht.

Das Nähere über diesen Organismus der mecklenburg'schen Verfassung enthält der Landesvergleich Art. 5, 6, 7, 9, zu welchem auch noch die Reversalien kommen, die 1572 und 1621 unter kaiserlicher Confirmation ertheilt sind. — Wenn es hinsichtlich der Vertretung der Städte manche Unregelmäßigkeit gibt, z. B. Rostock außergewöhnlich vorherrscht, Wismar nicht in Betracht kommt, so liegt das daran, daß Rostock durchweg seine Angelegenheiten so selbstständig gesichert hat, daß es fast einen Staat im Staate bildet, während Wismar, zur Zeit der Verfassungsurkunde an Schweden gehörend, bei selbiger nicht in Betracht gekommen ist, und eben so wenig in den letzten vierzig Jahren sich eine Stellung zu erstreben vermocht hat. Auch andere nicht unbedeutende Städte, die stets mecklenburgisch waren, z. B. Bützow, werden auf dem Landtage nicht vertreten. Sogar die Residenz Neustrelitz ist, sowie früher zum Theil Schwerin, ohne Vertretung. Es finden sich deßhalb auf den Landtagen nur einige vierzig Repräsentanten der Städte, so daß der Zahl nach diese gegen die Rittergutsbesitzer sehr wegfallen. Bei dem unter letzteren eingetretenen Hader gelangen sie jedoch dann und wann zu einiger Wichtigkeit.

Auf den verschiedenen Landesversammlungen kommt nun Alles vor, was in die Staatsverfassung und Verwaltung Mecklenburgs eingreift und wird dasselbe regelmäßig, insbesondre durch die Landtage und den engeren Ausschuß, der Landesregierung zu, und so zur Entscheidung und Verwirklichung gebracht. Allen diesen sanctionirten Staatsversammlungen steht das Recht zu, selbst da, wo der directe Einfluß der Stände nicht sofort wirksam ist, mit Wünschen und Gesetzesvorschlägen hervorzugehen, die nach genugsamer Deliberation zur Abstimmung gelangen, um endlich die Sanction der Regierung zu erhalten. Da aber die Verfassung bis jetzt keinen Fortbau gestattete, ist auch frei

aus ihr bis jetzt nichts Zeitgemäßes erblüht. Wider eine Aenderung derselben stemmt sich aber die Ritterschaft, die für ihre Privilegien, z. B. der Branntweinbrennerei, der Zollfreiheit für Vieh und Weine, Colonialwaaren u. s. w. fürchtet, mehr aber noch der Landesregierung Gewaltausdehnung da ahnet, wo die Verfassung gebeugt würde.

Die Gesetzgebung für Mecklenburg zerfällt in zwei Hauptpartieen, indem a) im domanio Verordnungen und Gesetze bester seiner Gelegenheit und Willkür nach zu machen und ergehen zu lassen dem Landesherrn unbenommen ist. Die Domanialgesetzgebung ist aber, wenn schon ihre finanzielle und administrativ-büreaukratische Seite bei weitem die ausgebauetste ist, der für das übrige Land keineswegs nachzustellen.

b) Im übrigen Lande aber, sagt die Verfassungsurkunde, gebe es allgemeinere, den Vortheil und die Wohlfahrt des ganzen Landes betreffende Gesetze, z. B. Justizverordnungen, Polizei- und Kirchensachen, dann aber Gesetze, welche die Ritter- und Landschaftsrechte, und das oft ganz speciell, beträfen.

Die Gesetze ersterer, allgemeinerer Art, heißt es, sollen auf den Landtagen, mindestens von den Landräthen und dem ganzen engeren Ausschusse in Bedacht und Erachten genommen, und nur nach Eingang desselben publicirt werden. Wird die Einbringung des Erachtens von den Ständen versäumt, so wird das Gesetz auch so publicirt, wogegen den ständischen Erinnerungen eine gnädige billigmäßige landesväterliche Aufmerksamkeit zugesichert ist. — Alles dieses sagt der Erbvergleich.

Dagegen sollen Gesetze, welche in die Befugnisse der Ritter- und Landschaft eingreifen, ohne deren ausdrückliche Bewilligung nicht verhängt werden. Das bereits oben angeführte Gesetz vom 28. November 1817 würde vorkommenden Falles hier in Wirkung treten.

Die Publication der Gesetze findet regelmäßig mittelst Abdruck in das seit 1812[7]) für diesen Zweck begründete officielle Wochenblatt statt. In diesem Organe sollten auch nach und nach die bereits gegebenen älteren Gesetze auf's Neue abgedruckt werden — jedoch gibt es aus älterer und aus neuester Zeit eine Menge giltiger Verordnungen aller Art, die nie durch dieß Wochenblatt publicirt sind, wie z. B. unterm 9. Juni 1842 ein sehr wichtiges und umfangreiches Declaralargesetz zur Oberappellationsgerichtsordnung, nach welchem seitdem das ganze Land gerichtet wird, blos an die Behörde und in abschriftlicher Mittheilung an die vier Justizcanzleien und die beiden städtischen Obergerichte (von diesen siehe unten) erging.

Der Landesvergleich, der die landesherrliche Gesetzgebungsmacht in artic. VIII. so feststellt, verheißt auch nächstens ein Land- und Lehenrecht (§. 337, 436).

Rostock hat das Recht Statuten zu machen; Wismar vermeint es

7) Verordn. vom 16. Januar 1812, 30. October 1817, 18. December 1839.

auch zu haben. Es kann sich nur über sogen. dispositio in domesticis erstrecken, welche die Ritter= und Landschaft ebenfalls hat. Auch das landesherrliche Recht der Privilegien und Dispensationen nehmen jene Städte in einigen Anspruch. Ihre Anordnungen werden aber immer der Regierungsbestätigung bedürfen, da dem Landesherrn die legislative Oberaufsicht allenthalben unbedingt zusteht.

In Mecklenburg gilt außerdem allerlei Recht[8]), römisches, canonisches, teutsche Reichsgesetze, lübisches Recht verschiedener Art, und allerlei Particular= und Stadtrechte, von denen A. D. Weber einmal sagte, daß sie da anfingen, wo die gesunde Vernunft aufhöre.

Ueber die Zweifaltigkeit der Landesgesetzgebung ist schon oben geredet, und im übrigen erlaubt der Plan dieses Werkes nur Nachweisung zu geben, wo man mit einiger Wahrscheinlichkeit — Sicherheit gibt es hier nicht — in der vorhandenen Literatur Auskunft geben kann.

Das mecklenburg'sche Strafrecht[9]) nebst Prozeß entbehrt noch einer Bearbeitung, welche dem täglichen Bedürfnisse einigermaßen genügen könnte. Eine Monographie über das Rechtsmittel der Revision von Kämmerer, 1833, 4. bietet reiches Material, ist aber so confus, daß der Verfasser in der Vorrede selbst ersucht, man möge sich nicht entsetzen, in den letzten Paragraphen das Gegentheil von dem zu finden, was die ersten enthalten. Ohnehin ist das Werk durch die neuere Legislation veraltet. Ein Werk über den mecklenburg'schen Criminalprozeß von Richtern, 1830, ist ebenfalls unbedeutend und veraltet, so daß man nur auf eine, auch nicht bedeutende, Zahl von unwichtigen Monographieen und auf die Rechtssprüche des Oberappellationsgerichtes, bis jetzt 6 Bände, 4. von 1821—1839, verweisen und bemerken kann, daß früher Quistorp's peinliches Recht besonderes Ansehen genoß, weil dessen Verfasser einheimisch war. Jetzt aber ist wenig mehr davon die Rede.

---

8) Einige Landescivilgesetze: die Zinsen über 5 pro Cent sind illegal, die über 6 pro Cent strafbar. Verordn. v. 20. Februar 1662, 16. März 1718. — Ueber Eide Minderjähriger bei Verpflichtung derselben: Verordn. v. 31. März 1818. Noch vom 6. Zinsthaler: Verordn. v. 10. Januar 1825. Von Eintritt der mora ohne Mahnung bei bestimmter Erfüllungszeit: Verordn. vom 7. März 1834. Aufhebung der Einrede des Anastasianischen Gesetzes: Verordn. v. 24. August 1836. Ueber den Civilprozeß vgl. Note 11.

9) Einige Strafgesetze. Gegen Zauberei 1. October 1683. Postberaubung 20. Nov. 1711. Geldwucher 1765. Gegen Wucherer und Falliten 17. Febr. 1763, 5. Januar 1805, 19. September 1799. Gegen Bestechung 8. October 1748. Diebstahlsgesetz vom 4. Januar 1839. Duellgesetz von 1750, 1786. Veruntreuung der Cassenbeamteten von 1712, 1784, 31. März 1813, 31. Januar 1817. Verbote des Hazardspieles von 1766, 1809, 16. November 1811. Strafschärfung bei Verbrechen der Geistlichen 15. März 1760. Züchtigung mit Rohrhieben 27. Januar 1802, 10. September 1806, 24. October 1806. Wegen des Strafverfahrens vgl. Note 11 und 12.

Besser ist das mecklenburg'sche Civilrecht ausgestattet und dankt solches vorzüglich dem Herrn (Staatsminister) v. Kamptz. Dieser gab ein Civilrecht der Herzogthümer Mecklenburg, 2 Bde. 8. v. 1805—1806, heraus; ein Handbuch des mecklenburg'schen Civilrechtes, 1824; ferner mecklenburg'sche Rechtssprüche, 2 Bände 4. v. 1800—1804.

Derselbe gab auch ein Handbuch des Civilprozesses, 1811, 8., heraus, welches 1822 eine neue Auflage, besorgt von v. Nettelbladt, dem Herausgeber der Rechtssprüche des Oberappellationsgerichtes, erlebte. Trotsche, Materialien zum mecklenburg'schen Civilprozesse, 1 Bd. 8. v. 1837, ist sehr empfehlenswerth. Alle diese Hilfsmittel des Prozesses entbehren aber noch der Berücksichtigung der im Jahre 1840 mit der neuen Bearbeitung der Oberappellationsgerichtsordnung u. s. w. eingetretenen Umgestaltung des Civilverfahrens.

Für das Kirchenrecht kommt noch immer Siggelkow's mecklenb. Kirchen- und Pastoralrecht, 8. v. 1797, mit den (bis 1838 reichenden) Fortsetzungen von Ackermann und Gesenius in Betracht. Auch ein: Handbuch der mecklenb.-schwerin'schen Kirchengesetze (bis Ende 1837) 8. v. 1839, von K. Fr. Deiters, mag hier angeführt werden. Landesgesetzsammlungen für Mecklenburg-Schwerin gibt es von Bärensprung, Schröder und von Roth. Diese drei Werke ergänzen sich und reichen bis 1821, und ist besonders die v. Roth'sche Arbeit eine höchst sorgfältige. Noch ist in Parchim bei Hinstrof eine (bis jetzt unvollendete) Gesetzsammlung erschienen. Am billigsten, brauchbarsten und empfehlungswerthesten ist die: Sammlung aller mecklenburg'schen Landesgesetze. Wismar bei Schmidt und v. Cossel. 7 Bände 8. nebst Registern. Diese Sammlung reicht bis 1834 und wird alle 10 Jahre regelmäßig fortgesetzt. In derselben sind alle hier in Bezug genommenen Gesetze aufzufinden.

Ueber Mecklenburg-Strelitz ist nur das Repertorium der in dem Herzogthume Mecklenburg-Strelitz geltenden Verordnungen von v. Kamptz, 4. 1794, und das von Boccius, v. 1827, hier anzuführen. Ein Organ für Publication von Gesetzen erscheint ebenfalls zu Neustrelitz.

Die Justizverfassung ist folgende.

Beide Mecklenburg haben als höchste Rechtsinstanz das Oberappellationsgericht zu Rostock — früher zu Parchim. Dasselbe trat 1818 an die Stelle des vormaligen Hof- und Landgerichtes zu Güstrow, für welches daselbst eine neue Justizcanzlei instituirt ward.

Das Oberappellationsgericht besteht aus Präsidenten, Vicepräsidenten und fünf Räthen. Den Präsidenten bestellt der Landesherr von Mecklenburg-Schwerin ausschließlich. Eine Stelle wird von Mecklenburg-Strelitz allein, eine von Mecklenburg-Schwerin allein, vier von

beiden gemeinschaftlich besetzt, und zu den drei übrigen Stellen haben die Landstände das Vorschlagsrecht. Bei der Umsiedelung dieser Behörde nach Rostock im Jahre 1840 erschien eine neue Gerichtsordnung und ein neues Rechtsmittelgesetz nebst Nebenverordnungen. Das Rechtsmittelgesetz leidet etwas an unklarer Darlegung und erhielt am 20. Februar 1843 eine (nicht promulgirte) sehr umfängliche Declaration.

Das Oberappellationsgericht entscheidet nur in höherer Instanz, als Schiedsgericht zwischen dem Landesherrn und den Ständen nach der Verordnung vom 28. November 1817 (s. oben) und als Austrägalgericht über Mitglieder des teutschen Bundes nach dessen Gesetzen. Es hat die Oberaufsicht über das Criminalcollegium zu Bützow; ist Prüfungsbehörde für das Richteramt und hat der Landesregierung auf Erfordern und unerfordert über Gegenstände der Justiz zu berichten und Vorschläge zu machen. Das Oberappellationsgericht hat besondere gesetzliche, bei den anderen Landesgerichten abgeschaffte, Titulaturen.

Zur höchsten Appellation eignet sich in Mecklenburg nur der Gegenstand, welcher den Werth von 200 Thlr. neuer Zweidrittel hat; auch Rechte ohne Schätzbarkeit, und endlich in Injuriensachen, insofern darin auf mindestens 14 Tage Gefängniß erkannt ist. Dagegen kommen Strafsachen nur mittelst des dritten Urtheiles und nur dann an das Oberappellationsgericht, wenn auch in zweiter Instanz auf Todesstrafe erkannt ist. Und der Verurtheilte, der in zweiter Instanz mindestens zu zweijähriger Freiheitsstrafe, zu Amtsentsetzung, zu Entziehung der Praxis auf immer mit oder ohne weitere Strafbestimmung condemnirt ist, darf noch ein drittes Erkenntniß des Oberappellationsgerichtes begehren. Ist das Oberappellationsgericht aus Rechtsgründen an Fällung des dritten Erkenntnisses in Strafsachen behindert, so beauftragt es in Strafsachen damit eine der gleich näher zu bezeichnenden fünf Spruchbehörden zweiter Instanz. Actenversendung[10]) gibt es in Strafsachen nicht mehr; in Civilsachen beim Oberappellationsgerichte nicht. Bei Gerichten erster und zweiter Instanz werden Acten an Juristenfacultäten dann versendet, wenn diese am ersten Spruche behindert sind. Wenn der Gegenstand wegen mangelnder Appellationssumme nicht an das Oberappellationsgericht gelangen kann, treten die vier Justizcanzleien, unter Umständen die Obergerichte zu Wismar oder Rostock ein. Zwei gleichlautende Erkenntnisse beendigen aber jeden Streitgegenstand unter 200 Thlr. Und wo bei größerem Werthe das Oberappellationsgericht in zweiter Instanz urtheilt und rein bestätigt, ist auch kein weiteres Rechtsmittel zulässig. Dagegen ist, wo das Oberappellationsgericht als dritte Instanz ein Erkenntniß abändert, ohne den ersten Spruch wiederherzustellen, noch

---

10) Verordn. vom 14. December 1836.

eine vierte Entscheidung zulässig, welche das Oberappellationsgericht ebenfalls gibt.

In Mecklenburg-Schwerin[11]) sind vier Justizcanzleien, zu Güstrow, Rostock und Schwerin. In Mecklenburg-Strelitz eine zu Strelitz. Die mecklenburg-schwerin'schen Canzleien haben jede ihren besonderen im Staatskalender genau bezeichneten Jurisdictionsdistrict, in welchem sie allein competent sind. Bei Besetzung dieser Justizcanzleien concurriren ebenfalls die Stände, weßhalb selten auswärtige bedeutende Rechtsgelehrte dazu berufen werden. Die Canzlei zu Güstrow genießt eines besonders guten Rufes; auch die zu Rostock. Diese Canzleien bilden für die Eximirten (Gutsbesitzer, Graduirte, Magistrate u. s. w.) und in Ehesachen — außer im domanio, wo sie an's Consistorium gehen — die erste, für Nichteximirte die zweite Instanz. Das höhere Militär steht unter der Canzlei zu Schwerin.

In Rostock und Wismar stehen die städtischen Obergerichte für die Bewohner dieser Städte an Stelle der Justizcanzleien und richten die Eximirten in erster, die Nichteximirten in zweiter Instanz. Von den Canzleien und von den Obergerichten geht die Appellation an das Oberappellationsgericht zu Rostock, welches auch die Beschwerden über die Prozeßleitung — Queralfälle — erledigt.

In Bützow[12]) befindet sich ein Criminalcollegium. Dasselbe ward im Jahre 1812 errichtet und erhielt mit Zuziehung der Stände im Jahre 1817 eine Criminalordnung, die für alle Gerichte in Mecklenburg-Schwerin verbindlich ist, seit 1833 auch für Rostock, welches schon 1827 verpflichtet ward, ebenfalls zweckmäßige Untersuchungs- und Spruchbehörden zu constituiren. Das Criminalcollegium besteht aus drei Richtern und eben so viel Beisitzern und wird unter ständischer Concurrenz besetzt. Es hat jedoch nur die Untersuchung der Verbrechen und die Vollstreckung der Strafen. Eine große Detentions- und Strafanstalt ist nahe bei Bützow auf Dreibergen[13]) in neuester Zeit errichtet. Früher ward die abgelegene kleine Festung Dömitz für diesen Zweck benutzt. Bei Todesstrafen hat das Criminalcollegium vor der Vollstreckung an den Landesherrn zu berichten. Es macht seine Strafvollstreckungen in öffentlichen Blättern bekannt. In neuester Zeit ist

---

11) Das Civilrechtsmittelgesetz vom 20. Juli 1840 und das Criminalrechtsmittelgesetz vom 8. Januar 1839. Im übrigen kommen hier in Betracht die Hof- und Landgerichtsordnung von 1622. Güstrow'sche Canzleiordnung von 1612 und 1669. Schwerin'sche Canzleiordnung von 1612 und 1637. Die in den Canzleiordnungen enthaltenen Vorschriften normiren auch für die Untergerichte, insbesondre für die Patrimonialgerichte.

12) Errichtungsgesetz vom 5. September 1812. — Die Criminalgerichtsordnung vom 31. Januar 1817 ist als Hauptquelle des mecklenb. Criminalprozesses anzusehen.

13) Verordn. vom 16. November 1839.

auch die Bekanntmachung von Freisprechungen ermöglicht, doch kommt das sehr selten vor und macht dem Freigesprochenen Kosten.

An diese Inquisitoriatsbehörde haben die Untergerichte — von denen unten das Nähere — alle schwereren Verbrecher nach vollendeter Voruntersuchung und Aufnahme des Thatbestandes abzugeben. Sobald demnächst nun hier die Inquisition bis zur Straffällung vollendet ist, sendet das Collegium die Acten an eine der vier Justizcanzleien oder an die Juristenfacultät zu Rostock, welche die fünfte allgemeine Landesspruchbehörde in Criminalsachen bildet, zum ersten Erkenntnisse ab. Die zweiten Erkenntnisse in Strafsachen holt das Criminalcollegium dann ebenfalls von einer dieser fünf Spruchbehörden ein, welche nicht etwa schon in erster Instanz in der Sache gesprochen hat. Für Rostock- und Wismar'sche Gerichtsverhältnisse vertreten die dortigen Obergerichte die zuständigen Justizcanzleien. Von den dritten Erkenntnissen ward oben beim Oberappellationsgerichte bereits geredet. Ein Verbitten oder Erbitten von Spruchbehörden ist unzulässig. Die Perhorrescenz in Strafsachen soll nach allgemeinen Grundsätzen stattfinden.

Bevor wir zu den Untergerichten übergehen, müssen noch die für bestimmte Classen von Personen oder Streitgegenstände angeordneten Behörden Erwähnung finden. Da ist nun zu bemerken, daß vor allem seit 1818 sanctionirt ist, daß beim Regierungscollegium keine Gerichtsverwaltung [14]) stattfindet. Es bestehen vielmehr höchst anerkennungswerthe (jedoch nicht publicirte) Regierungsrescripte über den scharf zu beachtenden Unterschied zwischen Administrations- und Justizsachen aus dem Jahre 1838. Nur ein Rostock'scher Recurs führt noch an die Landesregierung bei Streitigkeiten rechtlicher Art. Beschwerden gegen die Lehenskammer, in Hypotheken-, Stadtbuch- und Polizeisachen gehen freilich an die Landesregierung, betreffen aber administrative Gegenstände.

Die Lehenskammer ist nicht mehr für Lehenssachen competent, insoweit diese sich als Privatstreitigkeiten arten. Sie gehören dann vor die Justizcanzleien, welche auch die Lehensgüter proclamiren, um darauf haftende Schuldansprüche zu ermitteln, während die Proclamata der Lehenskammer nur die lehensrechtlichen Ansprüche ergreifen.

Das Consistorium [15]) hatte früher ausschließliche Jurisdiction in geistlichen Sachen. Diese ist jetzt auf die weltlichen Landesgerichte übertragen, welche zugleich in allen Angelegenheiten der Kirchen, Schulen, milden Stiftungen, sowie der Besoldungen dahin gehörender

---

14) Publicationsverordnung zur Oberappellationsgerichtsordnung vom 1. Juli 1818, auf's Neue publicirt am 20. Juli 1840.

15) Consistorialordnung vom 31. Januar 1570, 8. Februar 1571, 3. Februar 1669, 2. April 1755. Competenz desselben 30. Nov. 1756, 24. Juli 1758, 15. April 1773, 20. Juni 1776, 8. Januar 1777.

Beamteten competent sind. Es ist jetzt noch Disciplinarbehörde und competent in Ehesachen der Domanialinsassen.

Die Hofstaatsgerichte (Oberkammerherrnstab, Marstallamt, das Hofmarschallamt[16])) haben eine vorläufige Cognition in Rechtssachen, geben aber solche demnächst zur Fortführung und Entscheidung an die competente Justizcanzlei ab.

Das akademische Gericht zu Rostock für die Angehörigen der Universität und dortigen Prediger. Die Ehegerichte zu Rostock und Wismar für Ehesachen Stadtangehöriger fallen mit dem dortigen Obergerichte — nur, daß Geistliche hier zugezogen werden — zusammen. Die Elbzollcommission in Boitzenburg für Differenzen Elbfahrender jeder Art. Die Klosteramtsgerichte — Provisorate — welche Jurisdiction über die Conventuationen allein — wie zu Ribnitz — oder in Concurrenz mit der Justizcanzlei — wie zu Dobbertin und Malchow — haben. Die Waisengerichte in den Städten, welche daselbst die obervormundschaftlichen Functionen zu erledigen haben, und meistens mit den Stadtgerichten zusammenfallen.

Untergerichtspflichtig ist nun Jeder, der kein fürstliches Amt, keinen Titel, kein Gut eigenthümlich besitzt. Jeder, der nicht nobilis, wozu Rathsherren und Bürgermeister — mit Ausnahme Wismar's und Rostock's, wo alle eximirt sind — nur dann gehören, wenn sie litterati sind, Doctoren, Advocaten und sonstige Litteraten, wenn sie frei dastehen, gelten für eximirt. Auch Notare — mit Ausnahme Wismar's — ferner, Prediger, Cantoren, Küster, Organisten, sind den Untergerichten entzogen, unter welche sonst jeder Bürger, Kaufmann und Gewerbetreibender, selbst wenn er vom Adel ist und ein Domanialgut pachtete, gehört. Dagegen stehen die wirklichen, nicht aber die blos titulirten Hofhandwerker unter den Canzleien (Hofmarschallamt).

Als Niedergerichte stellen sich nun hin für die Domänen die großherzoglichen Aemter. Diese sind in der Regel mit einer Mehrzahl von Beamteten besetzt, von denen einige das Justizfach verwalten. Bei den großherzoglichen Amts- und Stadtgerichten findet aber ein nach einer am 14. Juni 1770 erlassenen sogen. Interimsverordnung sich gestaltender summarischer, etwas wunderlicher und obsoleter Prozeßgang statt. Nächste Instanz ist hier die Justizcanzlei des Bezirks.

Für die Rittergüter blüht als unterste Instanz noch die Patrimonialjurisdiction. Durch eine Gerichtsordnung vom 21. Juni 1821 wird das Hergehörige bestimmt. Die Gutsherren nehmen sich einen für das Richteramt geprüften Advocaten zum Justitiar an. Derselbe steht in den ersten zehn Jahren seiner Function auf jährliche

16) Hofmarschallamtsordnung 26. September 1753. Verordnung dazu von 1755 und 1756.

Kündigung dem Gesetze nach und muß sich contractlich für alle Folgezeit solcher Kündigung unterwerfen. Da meistens auch in Civilsachen die für Criminalsachen nothwendigen Gerichtsverbände stattfinden, so hat ein Justitiar zu anderweitigen Geschäften keine Zeit. Er muß für seinen, bei kleinen Verbänden ziemlich kargen, Gehalt sein Leben unter dem Risiko gutsherrlicher Aufkündigung hinbringen. Klagen darf bei den Patrimonialgerichten nur, wer vom Gutsherrn dazu schriftliche Erlaubniß bekommt, und darf der Gutsherr oder dessen Vollmachthaber acht Tage auf solchen Schein — Zwecks Vermittelung der Sache — der Justitiar 14 Tage auf die nach Einreichung dieses Scheines erfolgende Verfügung warten lassen. Dem Justitiar soll freilich ein Substitut, der mindestens Advocat ist, als beständiger Beisitzer zugeordnet werden. Man überläßt aber dem ersteren sich zu substituiren und auferlegt ihm die deßfallsigen Kosten. Die Competenz eines solchen Patrimonialgerichtes erstreckt sich über alle Gutseinwohner, die nicht canzleisässig oder einem privilegirten Gerichtsstande unterworfen sind. Die Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit, auch die der Haupthandlungen des Criminalverfahrens, geschieht unter dem Vorsitze des Gutsherrn, falls er diesen übernehmen will, durch den Justitiar, welcher jedoch die Prozeßleitung, Protocollfassung und Entscheidung allein beschaffen muß. Wo es sich um einen mit dem Gutsherrn geschlossenen Contract handelt oder um dessen persönliche oder Familienangelegenheiten, da soll derselbe nicht präsidiren. Jedoch kommt dieß meistens nur vor, wenn der Gutsbesitzer bei seinem Patrimonialgerichte als Kläger auftritt. Zu belangen ist er nur vor der Justizcanzlei seines Bezirkes. Gutsinsassen können in der Regel die Kosten einer solchen Klage nicht erschwingen. Sie müssen sich deßhalb an die competente Canzlei wenden, bitten, daß diese dem Ortsprediger die Ertheilung eines Armenscheines — denn ohne gerichtliche Autorisation darf kein Prediger einen Armenschein geben — freilasse, und ihm, dem Petenten, nachher auf Grundlage solcher Bescheinigung einen Armensachwalt bestelle, welcher den Prozeß ohne Honorar — falls er ihn nicht mit den Kosten gewinnt — führen muß. Wo Gutsherren aber auch diese Art gerichtlicher Inanspruchnahme scheuen, da verklagen sie zuerst die Gutsangehörigen bei ihren Patrimonialgerichten, wo dann der eigentliche Rechtspunkt daselbst als Widerklage anhängig und beseitigt zu werden pflegt.

Was die Criminaljurisdiction anlangt, so erschien am 12. Januar 1838 eine nähere Competenzordnung für das Criminalcollegium zu Bützow. Die fora delicti seu domicilii sollen den Thatbestand ermitteln und nach Beendigung der präparatorischen Untersuchung die Sache an das Criminalcollegium abgeben. Ist der Inculpat ein Eximirter und sein Verbrechen zur Competenz des Criminalgerichtes — dem alle schwereren Verbrechen zustehen — gehörig, so ist die Sache, sobald sie bis zur Specialuntersuchung gereift, an das Oberappellationsgericht einzusenden, welches diese dann dem Criminalcollegium aufträgt

oder die Sache zur noch weiteren Vorbereitung remittirt[17]). Die Patrimonialgerichte aber wurden befehligt, sich bezirksweise zu Criminalgerichten zusammenzugeben. Jeder Verein soll mindestens 2000 Seelen, mit Ausschluß der Nichtconfirmirten, enthalten, und darf kein Ort über drei Meilen vom Gerichtssitze entfernt liegen. Der wesentliche Zweck solcher Vereine ist die gemeinschaftliche Tragung aller entstehenden Criminalkosten. Die Jurisdictionsinhaber sollen zur Leitung und Aufsicht solchen Gerichtes unter sich einen Dirigenten auf drei Jahre erwählen, der alle Jahre eine Jurisdictionsversammlung abhält u. s. w. Das letztere hat aber nichts auf sich. Zum Dirigenten wird meistens ein tüchtiger Landmann gewählt, der im Schweiße seines Angesichtes die ihm vorgelegten Gerichtscasseneinnahme und Ausgabe nachrechnet, von einander abzieht und nach so gewonnenem Resultate hungrig der bereitstehenden Tafel- und Spielfreude zueilt. — Noch sei hier angeführt, daß in jüngster Zeit der Indicienbeweis sanctionirt ist; wie sich überhaupt nicht verkennen läßt, und aus dem, was oben über die Competenz des Oberappellationsgerichtes gesagt ist, sowie aus dem, was unten über Defensionen vorkommt, hervorgeht, daß das Criminalrecht in Mecklenburg dem Civilrechte gegenüber noch sehr stiefmütterlich behandelt ist. Für diese Behauptung wären manche Beispiele anzuführen gewesen.

Auch für die Stadtgerichte wurden 1838 diese criminalrechtlichen Vorschriften gegeben, denn diese bilden außer den Amts- und Patrimonialgerichten das Dreiblatt der mecklenburg'schen Untergerichte. Die Stadtgerichte haben eben sowohl als die Amtsgerichte die Interimsverordnung von 1770 als Norm ihres Verfahrens zu beachten. Diese Stadtgerichte werden von rechtsgelehrten Magistratsmitgliedern, in kleineren Städten meistens von den Bürgermeistern, die zugleich großherzogliche Stadtrichter sind, verwaltet. Rostock und Wismar aber haben noch als zweite und dem Oberappellationsgerichte unmittelbar unterworfene zweite Instanz — den Untergerichten gegenüber, und erster Instanz — für die Eximirten, welche diese Städte bewohnen — Obergerichte, welche aber so wenig zu den (vier Civil- als fünf Criminal-) Landesspruchbehörden gerechnet werden, wenn schon sie in städtischen Rechtsfällen für jene eintreten.

Die Rechtskraft tritt seit 1840 nach dem revidirten Rechtsmittelgesetze mit Ablauf von 14 Tagen ein, welche vom Mittage des auf die Eröffnung einer Sentenz folgenden Tages zu laufen beginnen und 14 Tage später Mittags 12 Uhr abgelaufen sind. Hin und wieder,

---

17) Die Verordnung vom 13. Januar 1838, wegen der Niedergerichte und vom 15. Januar 1838, wegen Spruchreife und Abkürzung des Verfahrens, so wie vom 12. Januar 1841, wegen des Beweises in Strafsachen, gehören hierher.

z. B. bei den sogen. Weddegerichten, besteht aus Mangel an consequenter Durchführung noch die frühere zehntägige Frist. Jene Weddegerichte sind freilich nicht reine Rechtsbehörden, sondern haben eine Art administrativer Gewerbsjustiz und finden sich, modificirt, nur in Wismar und Rostock. Ebendaselbst besteht für die städtischen Güter noch eine durch einen Magistratsdeputirten erledigte untergerichtliche Patrimonialjurisdiction, von welcher der Instanzenzug an die städtischen Obergerichte führt. Im übrigen führt der Instanzenzug von den Untergerichten an die Justizcanzlei des betreffenden Bezirkes und von dieser, je nachdem die Appellationssumme vorhanden ist oder nicht, an das Oberappellationsgericht oder an eine der übrigen vier, respective fünf Landesspruchbehörden.

Um die mecklenburg'sche Rechtspflege möglichst begreifbar zu machen, müssen wir auch noch auf die Advocaten kommen. Wer es durch Studien dahin gebracht hat, daß er vor einer aus Canzleiräthen und Professoren der Rostocker Juristenfacultät zusammengesetzten, halbjährig ihre Function übenden Examinationsbehörde [18]) zu bestehen hofft, darf, unter Genehmigung der Landesregierung aber nur, mittelst der Prüfung den Anspruch erwerben, bei einer der Justizcanzleien als Procurator und Advocat inscribirt zu werden — auch zugleich als Notar, da das deßfallsige Examen mit in der Advocatenprüfung liegt. Bei der Inscription lassen die Canzleien den candidatum iuris einen ausführlichen Eid de dato den 2. Juli 1622 leisten, versehen ihn gegen Gebühr mit einer sogen. Matrikel, bemerken, daß solches geschehen sei zu sogen. Receptionsacten, womit die Conduitenliste für das immatriculirte Subject begonnen sein soll. Die Matrikel gibt dem Inhaber zwar aller Orten Legitimation als Advocat, aber mit Nichten die Freiheit, sich im Lande nach Belieben zu domiciliren. Hat er keine Heimathsrechte irgendwo, so ist sein Unterkommen mißlich. Endlich wird der concessionirte Rechtsbetreibende irgendwo ansässig und beginnt zu practiciren [19]). Wenn schon das ganze Land seinem Rechtsbetriebe offen ist, so drückt den Anwalt doch ferner das Princip, daß er an jedem Gerichtsorte, wo er nicht selbst gegenwärtig ist, sich einen Procurator zu bestellen hat, wovon nur zuweilen, bei den Niedergerichten, wo auch die Bestellung von Nichtanwälten zu Procuratoren zulässig ist, Ausnahme gilt; und dann in den Appellationsinstanzen, wo zwar ein Procurator zu bestellen ist, derselbe aber beim Obsiege den Kosten nach der Gegenpartei zur Last fällt. In allen übrigen Fällen muß, unter jeder Bedingung, die Partei die Kosten tragen, welche die Bestellung eines außer dem Gerichtsorte wohnenden Anwaltes mehr verursacht, als die eines am Gerichtsorte wohnenden. Der Anwalt führt die Sache, der

---

18) Verordn. vom 21. April 1837.

19) Verordnung vom 2. Februar 1792 und die oben angeführten Gerichtsordnungen.

Procurator am Gerichtsorte hat die Eingaben zu contrasigniren, die Decrete zu lösen und zu empfangen, bei Terminen den Anwalt zu produciren, aber auch für denselben etwaige Verweise und Strafen zu büßen. Die an den Orten der Justizcanzleien und des Oberappellationsgerichtes wohnenden Advocaten haben, weil diese Behörden nur immatriculirte Anwälte zu Procuratoren annehmen, durch dieß Procuraturwesen Vortheil, sie üben aber auch zugleich Bannrechte, welche allen Auswärtigen drückend sind, weil sie zur Justizvertheuerung gereichen, da Jeder doch unmöglich an jedem Gerichtsorte einen Anwalt haben kann. In Criminalsachen findet übrigens dieß Procuraturwesen nicht statt.

Das Honorar des Anwaltes ist durch ein Taxgesetz bestimmt. In Civilsachen ist selbiges vom 20. Juli 1840 und mit ganz wohlmeinender Tendenz. Nur liegt die Bestimmung der Anwendung dieser Taxe in den Händen des Richters, wodurch bei den mittleren und zumal bei den Untergerichten der Anwalt oft in eine unwürdige Stellung geräth, und das um so mehr, als manche Specialgerichtsordnung dem allgemeinen Honorargesetze von 1840 geradezu widerspricht. So kommt es denn, daß man in Mecklenburg das Gesetz gegen Gerichtsherren, Richter und Beamteten vertritt, sich von eben diesen Leuten den Lohn seiner Wirksamkeit muß bestimmen lassen. Die Legislation scheint dieß gefühlt zu haben, als sie die Advocatentaxen jedesmal bei Gelegenheit von Rechtsmittelgesetzen erließ; denn auch in Straffachen gibt es ein Honorargesetz [20]) für Anwälte als Defensoren. Diese Taxe ist durchschnittlich genommen etwa halb so hoch als die für Civilsachen. Die Anwälte sind zur Uebernahme der Vertheidigungen, nicht aber die Gerichte verpflichtet, denselben von dem Erfolge ihrer Anstrengungen Kunde zu geben. Das Nähere hierüber findet sich unter andern in Hitzig's Annalen für teutsche und ausländische Criminalrechtspflege; fortgesetzt von Demme, Bd. 25, Heft 2, S. 214, Note 13.

Diejenigen Anwälte, welche von der Landesregierung dazu die Erlaubniß bekommen, dürfen beim Oberappellationsgerichte ein Richterexamen [21]) bestehen, in Folge dessen sie Justitiare bei Patrimonialgerichten, Stadtrichter u. s. w. nach Maßgabe ihrer Connexionen werden können. Eine Pflanzschule für den Staatsdienst bilden die Anwälte, deren Beruf, wenn sie ihn ehrlich erfüllen, zu manchem Zusammentreffen mit Behörden Anlaß gibt, aus eben diesem Grunde in Mecklenburg keineswegs. Von einem Corporationsgeiste der Anwälte aber ist hier deßhalb keine Idee, weil dieselben keine Vereinigungspunkte haben, und sie durch die Isolation, welche das in jeder Art geheim sein sollende Gerichtsverfahren mit sich bringt, in einer trägen Beschränkung gehalten werden, die jedem freien Gesichtspunkte hinderlich ist.

---

20) Rechtsmittelgesetz vom 8. Januar 1839.
21) Verordnung vom 5. August 1837.

Auch Notarien[22]) — obschon dieß fast alle Advocaten nebenbei sind — gibt es in Mecklenburg. Dieselben haben aber einen beschränkten Wirkungskreis. Obschon sie ein doppeltes Examen, bei der Facultät zu Rostock und bei der Justizcanzlei Zwecks der Immatriculation bestehen sollen, werden sie meistens nur bei Stadtbuchsachen, Protocollführungen, Verkäufen geringerer Grundstücke zugezogen. Insinuationen sind meistens gerichtlich. Rechtsmitteleinlegungen von oder durch Notare sind abgeschafft. Eine Notariatstaxe gibt es nicht, obschon den Notaren die Untergerichtspraxis zusteht.

Die gerichtlichen Sporteltaxen[23]) sind im ganzen hoch, so daß daraus bei Patrimonialgerichten, wo der Justitiar für ein Gut mittlerer Größe jährlich etwa 10 Thlr. bekommt, sich oft ein Ueberschuß ergibt. Am kostspieligsten verwalten aber die Untergerichte zu Wismar die Justiz, wo das Stadtgericht eine namhafte Revenüe abwerfen soll. Außer durch solche Sporteln ist dem Staate das Justizwesen noch durch die zu allen Eingaben nothwendige Anwendung eines gestempelten Papieres eine Einnahmequelle.

Die Landesreligion ist bekanntlich die lutherische, und die kirchliche Organisation[24]) Mecklenburgs ist mit kurzen Grundzügen folgends zu bezeichnen. Die höchste Gewalt in kirchlichen Angelegenheiten steht jedem der beiden Landesherren in seinem Territorium ausschließlich zu, so daß man den Regenten zugleich als Oberbischof bezeichnet hat. Zu den Pflichten des Landesherrn wiederum gehört die Aufrechthaltung der Landesreligion. Bei Erlassung von Landesgesetzen, welche das Religionswesen oder Kirchen- und Pfarrsachen betreffen, wird nach dem Obenbemerkten die ständische Mitwirkung erforderlich. Die Geistlichkeit concurrirt aber dazu so wenig, als zu Privilegien, Dispensationen oder Mandaten in Kirchensachen, deren Ertheilung dem Regenten theils als Folge seiner bischöflichen, theils als Ausfluß seiner landesherrlichen Gewalt zusteht. Die Bürger Rostock's und auch die Wismar's genießen bei Dispensationen einiger Erleichterung.

Das Aufsichtsrecht in Religionssachen wird geltend gemacht durch die Eintheilung des Landes in Kirchenkreise, an deren Spitze in Mecklenburg-Schwerin die Superintendenten[25]) zu Parchim, Güstrow, Sternberg und Schwerin stehen. Unter jeder Superintendentur stehen

---

22) Verordn. vom 26. Januar 1786, 6. Februar 1787, vom 17. August 1803, vom 5. Mai 1821.

23) Die Gebührentaxe für die Justizcanzleien normirt auch für das Oberappellationsgericht, und nach der Sporteltaxe für die Domanialämter haben sich mit 1/3 Abminderung die Patrimonialgerichte zu richten. Für die Stadtgerichte gibt es eine Masse specieller Taxen.

24) Kirchenordnung von 1552. Revidirte Kirchenordnung von 1650. Die Consistorialverordnungen sind oben schon angeführt.

25) Superintendenturordnung vom 31. Januar 1571. Instruction derselben 20. Mai 1681. Präpositenordnung vom 25. Januar 1761.

wieder die **Präposituren** des betreffenden Kreises oder wie sie zugewiesen. Es gibt jetzt 36 Präposituren. Der Präpositus ist meister Zeit der älteste Prediger von etwa 5—11 nahe bei einander wohnenden Pfarrern. Er hat mit diesen, ihren Vicaren, Adjuncten oder Hilfspredigern jährlich eine **Synodalversammlung** abzuhalten, worin Gegenstände wissenschaftlicher Theologie und kirchlicher Praxis erledigt werden. Auch wird von solchen Synoden aus mit der Regierung verhandelt. Das Synodalgesetz ist vom 29. December 1841. Der Landesherr hat aber nicht das Patronat über alle Pfarren, sondern es sind deren manche, wo Mitglieder der Ritterschaft oder andere das Compatronat oder gar das alleinige Patronat haben. Die Pfarrbesetzung geschieht nach freier Wahl der Gemeinden, welche indessen da chimärisch wird, wo statt der dem oder den Patronen zustehenden Präsentation dreier Candidaten nur Einer aufgestellt zu werden braucht; sogen. Solitärpräsentation. Mecklenburg-Schwerin hat 470 Kirchen. In Schwerin und Ludwigslust findet katholischer Gottesdienst statt und in Bützow ist ein reformirter Prediger. An die wirklichen Prediger schließt [26]) sich noch augenblicklich (1844) ein Corps von 14 Hilfspredigern und eine Anzahl von 169 Candidaten des Predigtamtes an. In Strelitz ist ebenfalls eine Superintendentur mit gleicher Verfassung.

Der landesherrliche **Kirchenschutz** hat zum Zwecke, darüber zu wachen, daß allen diesen Einrichtungen keine unrechte Gewalt zugefügt werde, deßhalb sind den vier Kirchenkreisen immatriculirte Advocaten als Kirchensecretarien und Kirchenprocuratoren beigeordnet.

In Rostock besteht ein Consistorium [27]). Ebenso in Strelitz. Der Rostocker Behörde fallen die von den Amtsgerichten in den Domänen instruirten Ehesachen und die der Landesakademie zu. Außerdem wird sie in ceremonialibus und doctrinalibus wirksam. Im übrigen ward oben schon vom Consistorium geredet, auch von den Ehegerichten zu Wismar und Rostock. Das Oberappellationsgericht bildet hier ebenfalls die höchste Instanz.

Das **Schulwesen** fällt mit dem Kirchenwesen zusammen. Selbiges ist aber in den Domänen bei weitem besser ausgestattet als in den ritterschaftlichen Gütern [28]). Insbesondre zur Besetzung der Domanialschulen existirt ein Seminar zu Ludwigslust. In Schwerin, Parchim, Güstrow, Rostock, Wismar sind Gymnasien und in Rostock eine Universität, die aber meistens nur von Inländern und auch von diesen in

---

26) Jährliche Berichte über die Aufführung der Prediger. Verordn. vom 24. Februar 1769. Desgleichen über die Candidaten vom 2. März 1838, 18. Januar 1839.

27) S. oben Note 15.

28) Schulordnung für's domanium vom 7. März 1823. Verordn. dazu vom 23. October 1824. Schulordnung für die Ritterschaft vom 21. Juli 1821. Regulativ für Industrieschulen vom 23. Mai 1837.

geringer Anzahl, also wenig frequentirt ist. In Strelitz, Friedland, Neubrandenburg und Ratzeburg sind auch Gymnasien.

Das Vermögen der Kirchen, Schulen, geistlichen und milden Stiftungen steht unter Oberaufsicht der Landesregierung, welches mittelst der Superintendenten und Domanialbeamteten für dasselbe thätig ist. Die geistliche Gerichtsbarkeit dehnt sich nicht darauf aus, da die Landesgerichte hier zu entscheiden haben.

Von den Finanzverhältnissen Mecklenburgs ist, wie bei allen Patrimonialstaaten mit oder ohne altständische Verfassung, nicht viel zu sagen. Jedoch ist ein allgemeiner Etat der Landesverwaltung von 1843 auf 1844 [29]) für Mecklenburg-Schwerin — von Mecklenburg-Strelitz weiß man auch in dieser Hinsicht nichts Positives — officiell veröffentlicht, wie bereits vor einigen dreißig Jahren den Ständen versprochen ward. Aus dieser Veröffentlichung ergibt sich, daß die Domänen einen Reinertrag von 946,066 Thlr. ergaben, die Steuern 299,718 Thlr., die Zölle 230,732 Thlr., die Regalien und Monopole (Münze, Post, Kalender, Gesangbuchsverlag, Intelligenzblatt) 62,617 Thlr. Aus Verträgen mit den Ständen kommen 48,297 Thlr. Dieß macht eine Einnahme von 1,587,430 Thlr.

Als Ausgaben waren hingestellt für großherzogliche Schatulle, Haus- und Hofadministration 379,171 Thlr., für die Militäradministration 431,031 Thlr., die Civiladministration erforderte 264,006 Thlr., Pensionen, Gnadenbewilligungen und vermischte Ausgaben machten 155,929 Thlr., Zinsen, Capitalien und Renten betrugen 322,379 Thlr., und nachdem 25,000 Thlr. zur Disposition gestellt, betrug mit Einschluß derselben die ganze Ausgabe auch accurat 1,587,430 Thlr. Dieß war nämlich die reine Einnahme, die rein verausgabt war; die Bruttoeinnahme betrug ungefähr das Doppelte der reinen Einnahme, ward aber natürlich auch von der Bruttoausgabe consumirt.

Die Einnahme aus den Domänen entsteht durch die bedeutende Pacht der Höfe, mithin aus dem Ackerbau. Die Forsten bringen verhältnißmäßig wenig ein. Die Saline wird zu Ertrag dadurch gehoben, daß die Kammerinsassen ihr, zwangsweise, Quantitäten Salz zu doppelten und noch höheren Preisen abnehmen müssen, was sehr drückend ist.

Die Steuer wird etwa dem sechsten Theile nach ebenfalls im Domanium erhoben, und wird nächsthin einen höheren Ertrag geben, da am 4. October v. J. ein neues Steuergesetz für die Domänen erschien, welches die Last aber auch sachgemäßer vertheilt. Ein Fünftel der Steuern geben die ritterschaftlichen Güter. Sie steuern 22 Thlr. pro Hof und außerdem eine Personalsteuer. Beinahe 180,000 Thlr. soll die Accise gebracht haben, welche in Rostock in den Landstädten und Domanialflecken erhoben wird. Rechnet man einen Zoll, den die Seestadt Wismar für Waaren, die per Schiff eingehen — die per Achse

29) Mecklenb.-schwerin'scher Staatskalender für 1844 Abth. 1, S. 273 flg.

sind hiervon frei — mit etwa 13,000 Thlr. und ein Staatsgeld, das diese Stadt mit 3000 Thlrn. zahlt, so bedurfte es nur noch eines Gewinnes von 8000 Thlrn., um die obenerwähnte Steuersumme zu erzielen. Man ließ die Juden Schutzgeld zahlen und richtete eine Lotterie ein. Beide deckten diesen Ausfall.

Die Zölle lasten nicht weniger als die Steuer auf Handel und Consumtion, und sind ebenso wie jene nicht blos an der Grenze gelegt, sondern allenthalben im Lande vorhanden. Die kleineren Flußzölle mögen 5000 Thlr., die im Lande verstreueten Zollstätten 50,000 Thlr. ergeben und die Elbzölle das Uebrige.

Bei den Regalien sind die Gegenstände derselben bereits angegeben, die wenigstens das Angenehme haben, daß durch sie eine Einnahme vermittelt wird, obschon in solcher Vermittelung das wenigste Gedeihen liegen mag. Die Grundbestimmungen für Steuern und Zölle enthält der Landesvergleich. Auch Beilage VII dazu.

Direct treffen jeden Mecklenburger regelmäßig noch folgende Ausgaben. Die außerordentliche Contribution[30]). Die einfache Erhebung derselben bringt circa 90,000 Thlr. Sie pflegt alle Frühjahr doppelt und im Herbste einfach erhoben zu werden. Stempelsteuer[31]). Zu allen Eingaben an Behörden, Verträgen und Urkunden, sowie zu Spielkarten und Kalendern ist ein Stempel erforderlich, wodurch gegen 27,000 Thlr. aufkommen. Eine Erbschaftssteuer[32]) und eine Handelssteuer[33]) von fremden Kaufleuten bringen auch noch gegen 7000 Thlr. Diese Summen kommen an die Landesrecepturcasse[34]) zu Rostock, und machen über 300,000 Thlr. aus. Diese Casse zahlt davon etwa die Hälfte an die Schuldentilgungscasse[35]) zu Schwerin, ein Viertel an die Renterei — davon war oben schon die Rede — daselbst und ein Achtel zu Chaussee- und Wasserbauten, das Uebrige geht für Administration, Pensionen ab bis auf, insofern die Zinsen der Schulden des Landkastens[36]) in Rostock — dieser repräsentirt eine Schuld der mecklenburg'schen Ritter- und Landschaft von etwa 334,291 Thlr. — und die Zahlung an die Landescreditcommissionsschuldenabtragscasse zu Schwerin noch etwas übrig lassen. Letztere Casse hatte 1843 423,000 Thlr. Schulden, denen mit 19,325 Thlr. aus der Landesrecepturcasse beigekommen wird. Ein ähnliches nur die

---

30) Edict vom 31. December 1830.
31) Gesetz vom 16. August 1827, 11. Dec. 1835, 27. Januar 1837.
32) Collateralsteuerverordnung v. 12. Febr. 1835, 18. Dec. d. J.
33) Handelssteuerverordn. 22. Nov. 1827, 20. Januar 1833, 14. September 1830.
34) Verordn. v. 25. April 1509.
35) Seit dem 1. Juli 1825 statt der Landescreditcommission organisirt.
36) Landkastenordnung vom 22. Nov. 1756.

Domänen betreffendes Institut ist die Reluitionscasse[37]) zu Schwerin.

Die oben hingestellten Ausgaben haben aber nicht zugereicht, da nach Abzug der Hof- und Militärkosten nicht mehr die Hälfte der Einnahme vorhanden blieb. Es ward deßhalb Johannis 1844 und später eine Anleihe von 700,000 Thlrn. gemacht, die noch zu Bundesfestungen, Vermehrung der Bundestruppen und zu einem Schloßbau in Schwerin nothwendig waren. Jahres vorher waren zu der Berlin-Hamburger Eisenbahn 1,500,000 Thlr. Schulden gemacht, so daß man jetzt die Schulden, welche auf dem mecklenburg-schwerin'schen Staate und das Domanium lasten, auf acht und eine halbe Million Thaler veranschlagen darf.

Von Mecklenburg-Strelitz weiß man nur, daß es keine eigentlichen Landesschulden, sondern nur Schulden des Fürsten und der Stände hat. Man glaubt, daß die Stände etwa 40,000 Thlr., der Fürst aber über eine halbe Million Schulden habe. Eben so hoch rechnet man die Staatseinkünfte dieses Landes, von denen die Hofhaltung etwas über ein Drittel consumiren soll.

Wer sich in Steuer- und Zollsachen beschwerdet fühlt, hat sich an das Specialdepartement der Landesregierung für Steuer- und Zollwesen zu wenden. Die Elb- und Eldenzölle stehen einstweilen noch unter Leitung des Kammercollegiums, von welchem ab man sich ebenfalls an die Regierung wendet. Wo es sich um Contribution, Stempel und um die übrigen Abgaben handelt, welche an die Landesrecepturcasse in Rostock gezahlt werden, würde man sich zunächst im Wege der Vorstellung an die dortige Landesreceptur- und Stempeldirection zu wenden haben, wider einen Bescheid dieser Behörde aber ebenfalls an die Landesregierung recurriren. In Rostock ist ein Accisedepartement mit landesherrlicher und städtischer Besetzung. Das Kammercollegium hat sein Specialdepartement für das Postregal. Ebenso für die Saline, wovon oben bei Gelegenheit des Kammer- und Forstcollegiums schon die Rede war.

Ueber das Militärwesen ist außer dem Obenerwähnten noch zu sagen: Die Militärpflicht[38]) ergreift jeden Mecklenburger ohne Unterschied des Standes und der Religion. Sie beginnt mit Ablauf des 21. und Antritt des 22. Jahres. Die Militärpflicht wird erfüllt durch freiwilligen Eintritt in das active Militär oder durch Theilnahme an der gesetzlichen Auslosung. Es muß nämlich in jedem ritterschaftlichen und Domanialamte die conscriptionspflichtige Mannschaft, deren Anzahl den Bedarf weit übersteigt, darum losen, wer der Militärpflicht zu genügen hat, wer frei davon ist. Diese Losung findet auch bei den

37) Instruction von 1766.
38) Recrutirungsgesetz vom 22. Februar 1830.

Stadtmagistraten statt und hat ihre Zeit im Frühjahre. Jeder Militärpflichtige hat das Recht, sich durch Stellung eines brauchbaren Stellvertreters vom Dienste zu befreien. Wer 100 Thlr. Caution stellt, binnen acht Tagen nach der Ablieferung einen Stellvertreter zu stellen, der braucht sich nicht an die Militärbehörde abliefern zu lassen. Die Verpflichtung begreift 4 Jahre activen Dienst.

Die Losung geschieht in der Regel persönlich, ausnahmsweise mittelst Bevollmächtigten, der von dem Conscribirten, dessen Eltern oder Vormund dazu autorisirt sein muß. Ohne Substitutionsclausel in der Vollmacht darf der Mandatar sich nicht substituiren. — Wer der Losung sich absichtlich entzieht, ist Refractair. Erscheint er nicht binnen 14 Tagen nach der Losung, so hat seine Ortsobrigkeit sein Vermögen unter Sequester zu setzen. Kehrt der Pflichtbrüchige nicht binnen drei Jahren zurück, so wird er edictaliter geladen. Erscheint er nicht, verfällt sein Vermögen der Invalidencasse und er verliert die Bürgerrechte im Vaterlande. Bis zum 30. Lebensjahre werden Refractare noch zum nachträglichen Dienen angenommen. Sie müssen 5 Jahre dienen, ohne das Recht der Stellvertretung und des Urlaubs zu genießen, zahlen auch 10 Thlr. an die Invalidencasse oder leiden 4 Wochen Gefängnißstrafe.

Wer aus Unwissenheit und ohne Vorsatz die Losung versäumt hat und, sobald er seiner Pflicht inne wird, sich bei der Obrigkeit zur Nachlosung meldet, wird protocollarisch vernommen, an die Auslosungsbehörde gesendet und, wenn ihn diese für entschuldigt nimmt, zur Nachlosung gelassen.

Um heurathen zu können, muß Jeder der Obrigkeit des Ortes, die ihm sein Domicilium Zwecks der Trauung bescheinigen wird, sowie dem die Trauung vollziehenden Prediger nachweisen, daß seine Militärpflicht seiner Verheurathung nicht entgegensteht.

Nach einem Gesetze von 1825 sind Scharfrichterknechte nicht für qualificirte Recruten zu halten, da der auf ihnen haftende Makel der Unehrlichkeit noch nicht gesetzlich aufgehoben, noch in der öffentlichen Meinung getilgt ist.

Beschwerden in Recrutirungsangelegenheiten haben die erste Instanz bei der Auslosungs-, die zweite bei der Districtsbehörde und die dritte bei der Regierung.

Mit den M i l i t ä r g e r i c h t e n[39]) ist es wie gesagt so, daß die Commandanten und Chefs und auch die Auditeure unter der Schweriner Canzlei, alle übrigen Militärpersonen aber unter der ihren Chefs übertragenen Gerichtsbarkeit stehen, die selbige mit Zuhilfenahme des Auditeurs üben. Diese unteren Militärpersonen dürfen sich überhaupt

39) Mecklenb. Kriegsrecht vom 10. Nov. 1810. Von iudiciis mixtis Verordn. d. 11. August 1787.

nur mit Vorwissen ihres Chefs bei anderen Gerichten als Kläger, Beklagte, Theilnehmer oder Zeugen einlassen. Das Militärcollegium zu Schwerin ist Verwaltungsbehörde.

Die Verwaltung und Polizei ist Sache der Landesregierung. Von dieser Behörde gehen alle Maßregeln aus, welche die innere Sicherheit zum Zwecke haben 40). Es gehören dahin die Aufsicht über Assecuranzen, Sicherheitsmaßregeln wider Krankheiten unter Vieh und Menschen, Judenangelegenheiten, Bauernlegungssachen, Wegebesserung 41), Schiffbarmachung von Strömen, Anlage von Kunststraßen, Gewerbe- und Unterrichtsangelegenheiten. Auf die Branntweinbrennereien hat die Regierung wenig Einfluß, da selbige ein vielbenutztes Vorrecht der Ritterschaft bilden. Dagegen beaufsichtigt sie die Brauerei, die zu Gunsten der Städte ebenso, wie die Uebung der nothwendigsten Handwerke, auch die Krämerei und Höckerei auf dem Lande beschränkt ist. Das städtische Vermögen, die Privatwaldungen — siehe oben bei Landgütern — stehen ebenso wie die Magistrate unter Aufsicht der Regierung. Zur Sicherheit des Landes gegen Vagabunden und Verbrecher, auch zur Verhütung von Unordnungen ist eine Gensdarmerie 42) — ein reitendes Militär — errichtet, das beständig in Patrouillen das Land durchzieht und unter Kreispolizeimeistern, die sich zu Rostock, Schwerin, Wismar, Parchim, Güstrow und Waaren finden und in der Regel Vorsteher der Domanialämter sind. Für Heimathslose besteht ein Landarbeitshaus 43) zu Güstrow. Für seine Armen muß jeder Ort selbst sorgen. Eine Irrenanstalt 44) besteht bei Schwerin auf dem Sachsenberge; eine Fideicommißbehörde zu Rostock. Ersparnißcassen finden sich in den meisten Städten. Das Domanium hat seine besondere Brandcasse. Die Städte haben deren ebenfalls. In Neubrandenburg besteht eine bedeutende Mobiliar- und Hagelassecuranzanstalt. Auch in Güstrow findet sich dergleichen. Eine Landessanitätsbehörde, die Medicinalcommission 45) befindet sich in Rostock. Auch eine Spielbank ist während der Badezeit in Dobberan. Die Censurbehörde dagegen fungirt in Schwerin, und haben Rostock und Wismar sich eigene Censuren obenein begründet. Auch ein Regierungsfiscal 46) besteht, wie deren auch die Justizcanzleien haben, sowie ebenfalls Rostock und Wismar.

Auswärtige Verhältnisse kommen hier, außer der bereits oben erwähnten Stellung der Lande Mecklenburg zum teutschen Bunde, bei welchem eine Gesandtschaft gehalten wird, sowie sich dergleichen zu

---

40) Polizei- und Landordnung vom 2. Juli 1572. Gesinde-, Tagelöhner- u. s. w. Ordnung vom 14. Nov. 1654.
41) Wegeordnung vom 24. Juni 1824.
42) Gesetz vom 28. November 1812.
43) Landarbeitshausgesetz vom 18. März 1816, 3. Februar 1817.
44) Verordn. vom 13. October 1829.
45) Verordn. vom 18. Febr. 1830. Ein umfangreiches Gesetz.
46) Gesetz v. 5. Januar 1784. Canzleiordnungen in Note 11.

Paris, Wien und Berlin, auch bei den Hansestädten ein Geschäftsführer finden, etwa noch folgende in Betracht. In den bedeutendsten Handelsstädten, zumal in den Seehäfen, hält Mecklenburg-Schwerin Agenten und Consuln, die durch den Staatskalender nachgewiesen werden. In Beziehung auf Abzugs- und Abschoßrecht sind mit den meisten auswärtigen Staaten aufhebende Verträge geschlossen. In Hamburg hält Mecklenburg ein eigenes Postcompteir Wegen im Auslande begangener Verbrechen[47]) werden Fremde bei den mecklenburg'schen Gerichten nicht zur Strafe gezogen, doch dürfen selbige nach vorheriger Genehmigung der Landesregierung ausgeliefert werden. Bei schwereren von auswärts angezeigten Verbrechen dürfen die Behörden den Angeschuldigten sofort in Arrest ziehen, um dann Verfügung der Regierung einzuholen. Hat der Fremde im Inlande Verbrechen begangen, so werden dieselben zunächst hier untersucht und bestraft, und treten dann vorstehende Bestimmungen ein. Ueber Auslieferung von Verbrechern und Deserteuren bestehen übrigens mit den einzelnen auswärtigen Staaten besondere Conventionen[48]). Für Ertheilung von Handelspässen[49]) für Ausländer, auch wenn diese sonstigem Gewerbe im Lande nachgehen wollen, besteht ein Specialdepartement bei der Regierung.

Deiters.

Medicin, gerichtliche (gerichtliche Arzneiwissenschaft oder Arzneikunde, medicina forensis seu legalis, médicine légale, Juridical Physik, Medical iurisprudence)[1]). Staatsarzneikunde ist, um sich mit Werber, dem Verfasser des Artikels: Staatsarzneikunde u. s. w. im vierzehnten Bande des Staatslexikons, auszudrücken, jener große Kreis von wissenschaftlichen Kenntnissen und technischen Fertigkeiten aus dem Gebiete der Natur- und Heilkunde, welche die Bestimmung haben, die Erreichung von Staatszwecken herbeizuführen oder

---

47) Hochverrath gegen den teutschen Bund und Auslieferung politischer Verbrecher 20. September 1836. Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen Verordn. v. 16. Januar 1838.

48) Mit Kurhessen vom 16. Januar 1838. Mit Hannover 28. April und 2. August 1832. Mit Preußen vom 4. März 1831, 14. November 1814, 30. Juni 1812. Mit Holstein 28. Januar 1815, 12. Juli 1816 u. s. w.

49) S. oben Note 33.

1) Ueber die Literatur derselben, insoweit sie nicht lediglich der Lehre von der gerichtlichen Psychologie angehört, s. den Verfolg. Ueber den Namen s. Mende, Handbuch Bd. 1, S. 495: Bohn bedient sich zuerst (1704) des Namens der gerichtlichen Medicin (medicina forensis) und sagt von ihr, die Rechtsgelahrtheit habe sich beim Rechtsprechen die Medicin als eine Gesellin und treue Gehilfin beigelegt und aus dieser beiderseitigen Vereinigung entspringe die medicinisch-gesetzliche oder medicinisch-gerichtliche Wissenschaft (scientia medico-legalis, seu medico-forensis). Die von ihm gebrauchten Namen wurden hernach von Zittmann, Gölike, Teichmeyer, Eschenbach und Anderen beibehalten.

zu befördern[2]). Sie zerfällt, um sich des Ausdruckes des Verfassers weiter zu bedienen, nach der verschiedenen Anwendung der Natur- und Heilwissenschaften auf die Staatszwecke in zwei große Abtheilungen: 1) in der Staatsorganisation tritt sie auf als Medicinalverfassungslehre (Medicinalwesen, Medicinalverfassung[3]), Medicinalordnung); 2) in der Staatsverwaltung tritt die Staatsarzneikunde auf als gerichtliche Medicin und medicinische Polizei. Dieses Werk hat nur die erstere, die gerichtliche Arzneikunde, in ihren Kreis zu ziehen. Während die Medicinalpolizeiwissenschaft, als einer der Zweige der Polizeiwissenschaft überhaupt, als Lehre von der Anwendung medicinischer Grundsätze zur Entwerfung und Ausübung der Gesetze zum Schutze der öffentlichen Gesundheit, zur Erhaltung und Förderung des körperlichen Wohles der Staatsbürger erscheint, lehrt die der Rechtspflege dienende gerichtliche Medicin die Anwendung von Grundsätzen der Naturwissenschaft und Medicin zur Aufklärung und Entscheidung von Rechtsfragen. Der wichtige Dienst, welchen die gerichtliche Medicin der Rechtspflege, besonders der Strafrechtspflege leistet, ist längst in allen civilisirten Staaten anerkannt; es ist anerkannt, daß sie der Gerechtigkeitspflege unentbehrlich ist; die Geschichte dieser Wissenschaft[4]) und des Rechtes zeigt aber,

---

2) Ueber den Namen s. Mende a. a. O. S. 505: Der Ausdruck Staatsarzneikunde (medicina politico-forensis) wurde von C. F. Daniel eingeführt und von Hensler, Loder, Schlegel, Metzger, Gruner, Arnemann, Kopp und vielen Anderen gebilligt.

3) Most, Encyklopädie (s. unten) s. v. Medicinalverfassung (Bd. 2, S. 202 flg.).

4) Eine Skizze der Geschichte der gerichtlichen Arzneikunde von Kopp finden wir im ersten Jahrgange von dessen Jahrbuch der Staatsarzneikunde (Frankf. 1808), S. 176—208. (Der Verf. bemerkt dabei: Man nehme diese unvollkommene Bearbeitung für einen bloßen Versuch.) Eine ausführlichere Geschichte gab uns Mende im ersten Bande seines Handbuches (s. unten) S. 1—466. In der Vorrede sprach er sich (S. 4, 5) dahin aus: Die kurze Geschichte der gerichtlichen Medicin, die als Einleitung dem Werke vorangeht, ist in der That die erste in ihrer Art, für die es sogar noch an den nöthigen Vorarbeiten fehlte. Auf Vollständigkeit kann sie indessen keinen Anspruch machen, — hauptsächlich, weil Vollständigkeit hierin ohne Mitwirkung von Rechtsgelehrten nicht zu erreichen war, die sich bis jetzt aber um einen so wichtigen Gegenstand noch überall nicht bekümmert hatten. Es ist indessen zu hoffen, daß dieß Unternehmen auch ihre Aufmerksamkeit erregen und sie zu einer Theilnahme bewegen werde, durch die allein eine vollendete Geschichte der gerichtlichen Medicin, die mit der Rechtsgeschichte genau zusammenhängt, zu Stande gebracht werden kann. Ich will es dahin gestellt sein lassen, ob der Verfasser, wenn er noch lebte, nun die Beihilfe der Rechtsgelehrten anerkennen würde; so viel wissen wir aber, daß wir bis zur Stunde eine pragmatische Geschichte der gerichtlichen Medicin nicht besitzen, obgleich es scheint, daß es nun am erforderlichen Apparat nicht fehlt. Einzelne Rechtsgelehrte haben es an Herbeiführung desselben nicht fehlen lassen. Mein Scherflein brachte ich als Beiträge zur Geschichte der gerichtlichen Medicin im Wildberg'schen Jahrbuche der Staatsarzneikunde Bd. 5, S. 271—284,

daß dieses Anerkenntniß erst in neuerer Zeit und zwar zuerst in Teutschland Wurzel faßte.

Spuren von Anwendung medicinischer Kenntnisse für die Rechtspflege finden sich kaum in der Geschichte der Völker des Alterthums. Was die Israeliten betrifft[5]), so beschränkt sich die mosaische Gesetzgebung auf das Gebiet der Medicinalpolizei (Besichtigung der Aussätzigen durch die Priester, die damaligen Aerzte, Anordnung der Beschneidung zur Abhaltung bestimmter Uebel u. s. w.). Eine genauere Kenntniß des menschlichen Körpers war, wie es scheint, diesem Volke fremd; ja nicht einmal eine Besichtigung todtgefundener menschlicher Körper wurde selbst dann, wenn die Aufforderung dazu ganz nahe lag, vorgenommen. Bei den Aegyptiern[6]) wurde zwar die Natur- und Heilkunde mehr cultivirt; indessen deutet kein Zeichen auf die Anwendung derselben zum Dienste der Rechtssprechung. Noch weiter reichten die Kenntnisse der Aerzte bei den Griechen[7]). Ohne Zweifel waren sie so bedeutend, daß die Zeugnisse und Gutachten ausgezeichneter Aerzte Einfluß auf die Beurtheilung der Rechtssachen hätten haben können; allein man dachte nicht an die Benutzung solcher Erkenntnißquellen. So ist z. B. von Lysias eine Rede für einen armen und kranken Bürger erhalten worden, der, wie Sitte, ein Almosen aus der Staatscasse bezog. Ein Feind desselben hatte angezeigt, daß er es mit Unrecht erhalte, indem er gesund und arbeitskräftig sei. Die Richter hätten nahen Anlaß gehabt, durch das Auge des Arztes zu sehen; aber auch der Angeklagte rief das Urtheil des Arztes nicht an; er sprach blos: Der Kläger will euch überreden, daß ich nicht in dem Zustande sei, in welchem ihr Alle mich seht. Ihr aber traut, wie es verständigen Männern geziemt, euren eigenen Augen mehr, als seinen Worten. Demosthenes beschäftigt sich in der Rede wider Evergus mit der Mißhandlung einer alten Frau, die einige Tage darauf starb. Wir lesen: Da sie (Evergus und Theophamus, die Schuldigen) meiner (des Anklägers) Aufforderung, ihr Richter! daß sie die alte Frau heilen lassen und ihr Aerzte zuführen möchten, keine Folge leisteten und sie gar nicht beachteten, so führte ich ihr selbst einen Arzt zu, dessen ich mich seit vielen Jahren schon zu bedienen pflegte, der dieselbe in ihrem kranken Zustande behandeln sollte, und zeigte demselben, in Gegenwart herbeigerufener Zeu-

---

Bd. 6, S. 54—75, sowie in einem Beitrage zum vierten Bande S. 477—482: Ein Blick in eine Criminalprozeßordnung aus der ersten Hälfte des 18. Jahrh. Zur Geschichte der ger. Medicin. S. 213—229 des 24. Bandes der Demme'schen Annalen der Criminalrechtspflege finden wir einen Beitrag von Dr. Schletter in Leipzig: Rückblicke auf den Zustand der Staatsarzneikunde vor länger als 100 und 200 Jahren, der ein Beitrag zur Geschichte der ger. Medicin ist.

5) Mende a. a. O. S. 24 flg., 36 flg.

6) Mende a. a. O. S. 37 flg.

7) Mende a. a. O. S. 39.

gen, wie dieselbe zugerichtet war. Als nun der Arzt erklärte, daß sie sehr schwach sei und hoffnungslos darnieder liege, so rief ich wiederum andere Zeugen herbei und zeigte in ihrer Gegenwart jenen nochmals den Zustand der Frau und forderte sie auf, die Person verpflegen zu lassen. Doch am sechsten Tage nach dem Eindringen jener in das Haus starb die Alte. Zur Bestätigung der Wahrheit dessen, was ich sage, die Zeugenaussagen. Hier war das Urtheil des Arztes von besonderem Gewicht; dennoch war von dessen Anhörung keine Rede. Bekanntlich sind die Reden des Antiphon keine gehaltenen, blos Musterreden, ihre Fälle nur fingirt; aber gerade darum, weil bei solchen Mustern die sorgfältigste Rücksicht auf die bestehenden Zustände genommen worden sein wird, beurkunden sie diese genau. Nun finden wir aber in der dritten Tetralogie folgenden Fall vorgeführt: Bei einer Schlägerei wurde ein Mann so schwer verletzt, daß er nach einigen Tagen starb. Der, welcher ihn geschlagen hatte, wurde der Tödtung wegen angeklagt, vertheidigte sich aber damit, daß er angab, nicht sein Schlagen, sondern die schlechte Behandlung des Verletzten von Seiten seines Arztes sei die Ursache des Todes gewesen, wobei er sich auf die Aussagen der Zeugen berief. Von einem anderen Erforschungsmittel ist keine Rede.

Darüber, ob und inwieweit die Entwickelung der Heilkunde bei den Römern[8]) zu einem Einflusse auf die Gerechtigkeitspflege führte, hat Mende Forschungen angestellt. Gehen wir bis zu den Rechtssammlungen Justinian's vor, so begegnet uns die belehrende Schrift: Beiträge zur Geschichte der gerichtlichen Medicin aus den Justinianischen Rechtssammlungen. Inauguralabhandlung von G. A. von der Pfordten, der Medicin, Chirurgie und Geburtshilfe Doctor. Würzb. 1838[9]). Der Verf. hebt hervor, bei der Bearbeitung seines Themas habe sich ihm der Zweifel erhoben, ob man mit Recht den Römern alle und jede gerichtliche Medicin abgesprochen habe und fügt hinzu: wer es nämlich der Mühe werth gefunden haben wird, meine Arbeit zu durchlesen, wird mir zugestehen müssen, daß der Bestimmungen in den Justinianischen Rechtssammlungen, bei deren Verordnung und Erläuterung offenbar medicinische Kenntnisse die Leiterinnen der Gesetzgeber und Rechtsgelehrten waren, eine ziemlich bedeutende Zahl sich findet, und daß Einzelne davon einer sehr genauen Bekanntschaft mit verschiedenen pathologischen Zuständen ihr Entstehen verdanken, so z. B. die über Furor. Ich glaube deßhalb nicht, daß sich die Behauptung Mende's rechtfertigen lasse, es seien hierbei nur solche medicinische Kenntnisse von Einfluß gewesen, die damals nicht mehr allein Eigenthum, sondern schon

---

8) Mende a. a. O. S. 55 flg. Vgl. noch Matthäus, Comment. ad Lib. 47 et 48. Dig. de criminibus. (Düsseld. 1730.) p. 495 sq.

9) Kritische Jahrbücher für teutsche Rechtswissensch. Bd. 11 (Leipzig 1842), S. 370.

Eigenthum des ganzen Volkes geworden waren, und demnach von Rechtsgelehrten ohne Zuziehung von Aerzten in Anwendung gebracht werden konnten; im Gegentheil möchte ich, gestützt auf die große Zahl und auf die hin und wieder wirklich bewundernswerthe Genauigkeit der einschlägigen Verordnungen und in Berücksichtigung der Schwierigkeit, ja Unmöglichkeit für einen Laien in der Medicin, nach ihnen zu entscheiden, eher behaupten, daß sowohl zur Entstehung dieser Bestimmungen, als auch zur Entscheidung nach ihnen Aerzte nicht entbehrt werden konnten. Freilich bleibt dieß eine Annahme, die sich nur auf Wahrscheinlichkeit und nicht auf ausdrückliche Bestimmungen gründet. Man hat zwar aus der Stelle: Si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscuiusque in hoc contemplari oportet (L. 17. D. 48. 8.) abnehmen wollen, daß hierdurch eine gerichtliche Leichenschau angeordnet worden wäre. Aber schon J. S. F. Böhmer (Diss. de legitima occisi sectione. Halae 1747.) hat diesen Irrthum berichtigt. Es fand nämlich nach den römischen Gesetzen ein Unterschied der Bestrafung statt, je nach dem höheren oder niederen Stande des Verbrechers, und deßhalb war es von großem Einflusse, zu wissen, durch welchen von mehreren Streitenden ein Mensch getödtet worden sei. Dieß war die Ursache der Besichtigung der Verletzungen, bei der Aerzte außerdem auch gar nicht erwähnt werden. In zwei anderen Fällen wird dagegen obrigkeitlichen Personen die Pflicht auferlegt, sich von der Wahrheit vorgegebener, eigentlich einer ärztlichen Untersuchung anheimfallender Zustände zu überzeugen; einmal nämlich (L. 3. C. 10. 50.) soll der rector provinciae sich Gewißheit verschaffen, ob Jemand, der wegen Podagra die Befreiung von Personalämtern verlangt, so krank sei, als er vorgibt, und das andere Mal (C. 11. 25.) wird er beauftragt, genaue Untersuchung über Krankheit und Gebrechlichkeit von Bettlern in seinem Districte anzustellen. In beiden Fällen wird freilich der Zuziehung eines Arztes nicht erwähnt, doch schließen die Bestimmungen die Möglichkeit nicht aus, daß der Richter durch Aerzte sich die erforderliche Gewißheit verschaffte. Doch abgesehen von allem diesen glaube ich mit vollem Rechte das Dasein einer gerichtlichen Medicin in den römischen Gesetzessammlungen behaupten zu können. Denn es wird in den Justinianischen Rechtsbüchern auch einmal bestimmt die Entscheidung einer zweifelhaften medicinisch-gerichtlichen Frage von der Untersuchung und dem Urtheile eines Sachverständigen abhängig gemacht: Hebammen (L. 1. D. 25. 4.) sollten nämlich bei zweifelhafter Schwangerschaft, nach Besichtigung der fraglichen Person, aussagen, ob sie die Schwangerschaft annähmen oder nicht; ihr Spruch galt dann als entscheidend und es werden die Hebammen ausdrücklich zu dem ärztlichen Personal gerechnet (L. 1. §. 2. D. quae utique medicinam exhibere videntur [50. 13.]). Dagegen wendet Mende ein, es seien dieses keine kunstmäßig unterrichteten Hebammen gewesen, sondern Frauen, die durch Uebung in dem Geburtsgeschäfte damit umzugehen wußten und sich durch Erfahrung

einige Beurtheilung über Schwangerschaft und Geburtsvorgänge erworben hatten, deren man sich daher in den dazu geeigneten Fällen, vorzugsweise als Zeuginnen, bedienen mußte. Nun werden die Hebammen, wie oben erwähnt, zu dem ärztlichen Personale gerechnet, von dessen Prüfung uns mehrere Stellen Kunde geben, und ausdrücklich bestimmt, daß sie probatae artis sein müßten. Weiter sehe ich nicht, weßhalb man sie als Zeuginnen auftreten lassen will, da sie als eigenes Urtheil abgebend erscheinen und das römische Recht, wie bekannt, sehr genau den Unterschied zwischen Kunstverständigen und Zeugen zu würdigen wußte. — Dieß Alles zusammengenommen läßt sich also wohl feststellen, daß wir in den Justinianischen Rechtssammlungen zwar keine ausdrücklichen Bestimmungen finden, nach denen Aerzte eine wissenschaftliche Untersuchung einzuleiten und darnach ihr Urtheil abzugeben hatten, daß demnach eine eigentliche gerichtliche Medicin mit formeller Ausbildung bei den Römern sich nicht nachweisen läßt, daß es aber sehr wahrscheinlich ist, man habe doch in zweifelhaften Fällen Aerzte um ihre Entscheidung befragt, und daß endlich einzelne Andeutungen selbst einer formellen gerichtlichen Medicin den römischen Gesetzen zugesprochen werden können. Wenden wir uns von den Römern zu anderen Völkern[10]) und suchen wir zunächst den vaterländischen Boden auf, so fällt uns das dem sechsten Jahrhunderte angehörende Alamannengesetz in's Auge, das sich von anderen durch eine genauere Angabe und Schätzung der einzelnen Verletzungen und Verwundungen auszeichnet, insbesondre aber dadurch, daß es in bestimmten Fällen das Zeugniß des Arztes provocirt. Lex Alamannorum Tit. LIX.: De eo, qui alium percusserit aut vulneraverit. V. Si — ipsum os medicus perdit, et non potest eum praesentare, tunc tuos testes adhibeat, qui hoc vidissent, quod de illa plaga os tulisset, aut ille medicus hoc comprobet, quod verum fuisset, quod de ipsa plaga os tulisset. VI. Si autem testa transcapulata fuerit, ita ut cervella appareat, ut medicus cum pinna aut cum fanone cervellam tangat, cum duodecim solidis componat. VII. Si autem ex ipsa plaga cervella exierint, sicut solet contingere, ut medicus cum medicamento aut sirico (serico) stupavit, et postea sanaverit, et hoc probatum fuerit, quod verum est, cum quadraginta solidis componat[11]). Die

---

10) Mende a. a. O. S. 76 flg. Most, Encyklopädie (s. unten) Bd. 1, s. v. Arzneikunde, gerichtliche, S. 152.

11) Vgl. Grimm, teutsche Rechtsalterthümer (Gött. 1828), S. 628 flg.: Leibesverletzung. Wilda, Geschichte des teutschen Strafrechtes Bd. 1 (Strafrecht der Germanen), Halle 1842, S. 745, 757. Dieses Werk Bd. 5, s. v. Inquisition, S. 443. S. auch Mittermaier, das teutsche Strafverfahren Th. 2, S. 50, wo es in der Anmerk. 21 heißt: Eine merkwürdige Notiz, daß Aerzte beigezogen werden sollen, um zu entscheiden, ob der Verwundete sterben werde an der Wunde s. im Stadtrecht von Brüges von 1281, in St. Genvis monuments anciens (Par. 1782.) p. 684. Damhauder, praxis rerum criminalium. (Col. 1581.) cap. 77. p. 249 sq.

päbstliche Gesetzgebung zeigt nur eine Stelle, wo von der Benutzung des Ausspruches der Aerzte die Rede ist, eine Verordnung des Pabstes Innocenz III. vom Jahre 1209. Sie betrifft die Tödtung eines Diebes, der Kirchengeräthe zu entwenden im Begriffe stand und, als er mit dem Entwendeten davon eilen wollte, von Mehreren angegriffen und verwundet ward. Die Anfrage betraf die Schuld dessen, welcher zuerst mit einem Spaten (fossorium) zugeschlagen hatte, und erwirkte den Entscheid: Nos in praemisso casu credimus distinguendum, utrum constare possit, quod praefatus sacerdos non inflixit percussionem lethalem, de qua (videlicet) si aliorum non fuissent vulnera subsecuta, percussus minime interiisset, etsi percussus non habuerit animum occidendi, neque ipsius studio, (vel) consilio vel mandato processerint alii contra illum. Et quidem si hoc ita se habet, (quod forsan ex eo possit ostendi, si certa apparuisset percussio, ab eodem inflicta tam modica et tam levis, in ea parte corporis, in qua quis de levi non solet perculi ad mortem, ut peritorum iudicio medicorum talis percussio assereretur non fuisse lethalis) cum de caeteris etc. Diese Stelle im Corp. Jur. Canon. (Decret. Gregor. IX. Lib. V. Tit. XII. cap. 18.) ist Beweis, daß man den Aerzten Kenntniß der Tödtlichkeit der Wunden zuschrieb und deutet darauf hin, daß es Praxis war, die Leichen Erschlagener durch solche Kunstverständige besichtigen zu lassen; wir finden sie, in die Gesetzgebung übergehend, in der Bambergensis, Art. 173: So eyner geschlagen würdt, vnd man zweifelt, ob er an den Wunden oder sunst gestorben sey, wo es heißt: Item so eyner geschlagen würd, vnnd über etliche zeit darnach stürbe, als das zweiflich were, ob er der geclagten streich gestorben war, oder nit. In sölchen fellen mögen beide teyl (wie von weisung gesagt ist) kundtschafft (zur sach dienstlich) stellen vnd söllen doch sunderlich die wundartz, der sach verstendig, vnd ander Personen, die do wissen, wie sich der gestorben nach der schlacht gehalten hab, zu zeugen gebraucht werden, mit anzeygung, wie lang der gestorben nach den streichen gelebt habe, vnd in sölchen vrteylen söllen die Vrteyler auch rats pflegen. Epoche machend ist die Tochter der Bambergensis, die Carolina[12]), welche der Entwickelung der gerichtlichen Medicin in Teutschland den Boden lockerte und befruchtete. Der Art. 35 verordnet zur Ausmittelung des Thatbestandes der Verheimlichung der Schwangerschaft und Geburt

---

12) Mich. Alberti, commentatio in const. crim. Carol. medica. Hal. 1739. J. N. Held, medicinische Gedanken über den 147. und 149. Artikel der peinlichen Halsgerichtsordnung. Frankf. und Leipzig 1769. C. Sprengel, quaedam art. 147. C. C. C. illustrantia. Hal. 1787., übersetzt im vierten Stücke des zweiten Bandes des Pyl'schen Magazins (s. unten) S. 137, 156: Erläuterungen des 147. Paragraphs der peinl. Halsgerichtsordnung Kaisers Karl V. von H. Curt Sprengel. Mende, im ersten Bande seines Handbuches (s. unten) S. 94—97.

oder des Kindesmordes, daß die Angeschuldigte durch Hebammen, „durch verstendige frawen besichtigt werden“ [13]), und fügt im Art. 36, wo verordnet wird, daß die Brüste der Angeschuldigten untersucht werden sollten, um zu erfahren, ob sie Milch enthalten, hinzu: Nachdem aber etlich leibärzt sagen, das auß ettlichen natürlichen vrsachen etwann eyne, die keyn kindt getragen, milch inn brüsten haben möge, darumb so sich eyn dirnn inn diesen fellen also entschuldigt, soll deßhalb durch die Hebammen oder sunst weiter erfarung geschehen [14]). Indem der Gesetzgeber Art. 59 [15]) verordnete, daß, wenn der Angeschuldigte „gefehrlich wunden oder ander schäden an seinem Leib hatt“, die Tortur so vorgenommen werden müsse, „damit er an sollichen wunden oder schäden am minsten verletzt werde“, deutete er damit dem Richter stillschweigend an, daß sie einen Arzt beizuziehen hätten. Im Art. 131 [16]) weißt er zur Ermittelung der Wahrheit der Angabe der Angeschuldigten, ihr von ihr heimlich gebornes und auf die Seite geschafftes todtes Kind sei ein todtgebornes, die Richter zur Einholung des Gutachtens (Raths) der Sachverständigen an. Der Art. 134 [17]) handelt von dem Falle, daß „eyn Arzt auß vnfleiß oder vnkunst vnd doch vnfürsetzlich jemandt mit seiner Arztnei tödtet“, und verordnet die Einholung des Ausspruches der „Gelerten vnd verstendigen der Artznei“, damit er, wenn er hiernach „die Artznei leichtfertiglich vnd verwegenlich mißbraucht, oder sich vngegründter vnzulässiger artznei, die im nit gezimpt, hat vnderstanden, vnd damit eynem zum todt vrsach geben“, gestraft werde [18]). Indem der Gesetzgeber im folgenden Art. 135 [19]) von der „Straff eygner Tödtung“ redet und auch den Fall berührt, daß sich Jemand „auß kranckheytten des leibs, Melancholei, gebrechlichkeyt, irrsin oder ander dergleichen blödigkeytten selbst töttet“, deutet er auch hier stillschweigend auf die Nothwendigkeit der Anhörung des Sachverständigen, also des Arztes hin, während er im Art. 147 [20]) ausdrücklich verordnet, daß, wenn „eyner geschlagen wirt vnd über etlich zeit darnach stürb, also das zweiffelich wer, ob er der geklagten streych halber gestorben war, oder nit“, dann „sonderlich die wundärzt der sach verständig zu Zeugen gebraucht werden“ sollen, und im Art. 149 [21]) hinzufügt, daß

---

13) Boehmer, meditationes in C. C. C. (Hal. 1770.) p. 157—160.

14) Hoybach, Beitrag zur Geschichte des teutschen Strafrechtes, insbesondre der Bamberg'schen Strafgesetzgebung in den Jahren 1507 bis 1515 (S. 233 flg. des Jahrg. 1844 des Archives des Criminalrechtes) S. 245, wo sich dieser Art. 36 illustrirt findet.

15) Boehmer l. c. p. 233—236.

16) Boehmer l. c. p. 549—610.

17) Boehmer l. c. p. 628—632.

18) S. unten.

19) Boehmer l. c. p. 632—638.

20) Boehmer l. c. p. 698—705.

21) Boehmer l. c. p. 711.

der Leichnam eines Getödteten vor der Beerdigung besichtigt werden solle, und zwar namentlich mit Zuziehung von „eynem oder mehr wundtärzten (so man die gehaben vnd solchs geschehen kan), die dann zuuor darzu beeydigt werden sollen"; der Richter solle alle „wunden, schläg und würff, wie der jedes funden vnd ermessen würde, mit fleiß merken vnd verzeychnen lassen"[22]). Indem es in dem Art. 179[23]) heißt: Item wirdt von jemandt, der, jugendt oder anderer gebrechlichkeyt halben, wissentlich seiner sinn nit hätt, eyn übelthatt begangen, das soll mit allen vmbstenden an die ortten vnd enden, wie zu ende dieser vnser ordnung angezeygt, gelangen vnd nach rath derselben vnd anderer verstendigen darinn gehandelt oder gestrafft werden, so finden wir darin die Keime des Zweiges der gerichtlichen Medicin, der sich als gerichtliche Psychologie ausgebildet hat. Im letzten (219) Artikel werden die Richter noch im allgemeinen angewiesen, „wo jnen zweifeln zufiel, radt zu suchen", namentlich „bei den nechsten hohen schulen" (also auch bei den medicinischen Facultäten). Diese Bestimmungen — um mit Mende[24]) zu reden — sind es, wegen derer Kaiser Karl's V. peinl. Halsgerichtsordn. als die eigentliche Mutter der gerichtlichen Medicin gepriesen wird, deren Hilfe man sich nun auch in Fällen des bürgerlichen Rechtes bediente. Indessen entwickelte sich diese neue Wissenschaft lange Zeit hindurch nur sehr langsam. Das siebzehnte Jahrhundert lief ab, ohne daß sie bedeutend vorwärts schritt. Mönchthum, Aberglaube, theologische und philosophische Begriffe der damals herrschenden Schulen, Einmischung juristischer Spitzfindigkeiten, noch mangelhafte Kenntniß in der Physiologie, Anatomie und Naturwissenschaft, gaben Anlaß, daß mancher falsche Lehrsatz in der gerichtlichen Medicin beibehalten wurde. Italien nimmt das Anerkenntniß in Anspruch, daß es damals das Vaterland zwei ausgezeichneter Gelehrten, des sicilianischen Arztes Fortunatus Fidalis (des Verfassers des Werkes: De relationibus medicorum Libri IV., zuerst erschienen zu Palermo im Jahre 1603, dann von Paul Amman im Jahre 1674 zu Leipzig herausgegeben) und des päbstlichen Leibarztes und Protomedicus des Kirchenstaates Paulus Zacchias (dem wir das in drei

---

22) Hohbach a. a. O. S. 265, wo der Verf. bemerkt: Die Bestimmung des Art. 149 der peinl. Gerichtsordn., daß in Tödtungsfällen vor dem Begräbnisse des Entleibten eine gerichtliche Leichenschau unter Zuziehung eines oder, wenn sie zu haben sind, mehrerer Wundärzte vorgenommen werden solle, ist der Bamberg'schen Halsgerichtsordnung noch fremd; der Art. 173 dieses Gesetzes erwähnt zwar der Wundärzte, spricht jedoch nur von einem Gutachten derselben über den ursächlichen Zusammenhang zwischen einer Verletzung und dem erst einige Zeit nachher erfolgten Tode, welches sie auf Anrufen der Parteien ausstellen sollen, nicht von einer von Amtswegen in allen Tödtungsfällen vorzunehmenden gerichtlichen Leichenschau u. s. w.

23) Boehmer l. c. p. 859—872.

24) Handbuch Bd. 1, S. 97.

Theilen zu Frankfurt a. M. im J. 1668 erschienene Werk: Quaestiones medico-legales, verdanken) war[25]), welche die meisten Lehren der gerichtlichen Medicin systematisch bearbeiteten. Uebrigens lehrte ein Professor in Leipzig, J. Michaelis, in der letzten Hälfte des siebzehnten Jahrhunderts gerichtliche Medicin in besonderen Vorlesungen, und demselben zweiten Abschnitt dieses Säculums gehört die wichtige Entdeckung der hydrostatischen Lungenprobe (1664) an, welche zuerst von Joh. Schreyer (1682) bei gerichtlichen Untersuchungen ihrem Dienste entgegengeführt ward. Der scharfsinnige Lehrer der Heilkunde, Johann Bohn[26]), der im Jahre 1639 geboren ward und im Jahre 1718 starb (sein geistreiches Gesicht sieht uns in dem Titelkupfer zum zweiten Jahrgange des Kopp'schen Jahrbuches der Staatsarzneikunde (Frankf. 1809) entgegen, während wir am Schlusse des Vorwortes lesen: Als Titelkupfer begleitet diesen Band das Bildniß des scharfsinnigen Bohn; seine classischen Werke geben ihm unter den älteren gerichtlich-medicinischen Schriftstellern diesen Vorzug), führt uns über die Schwelle des achtzehnten Jahrhunderts, dessen Jahrbücher zeigen, daß während dieses Zeitabschnittes Teutschland in der Cultur der gerichtlichen Medicin allen anderen Staaten den Rang abgewann. Eine Reihe ausgezeichneter Männer errang diese Palme: Michael Alberti, der Schüler und Liebling des berühmten Arztes Stahl, mit seinem Werke: Systema iurisprudentiae medicae. Hal. 1725—1747; sechs Theile in Quart[27]), von denen der erste Theil das System selbst enthält, während die übrigen Theile ein Archiv von Gutachten der Hallischen medici-

25) Indem Metzger die zwölfte Abhandlung im zweiten Theile seiner gerichtlich-medicinischen Abhandlungen, Königsb. 1804: Was hat die gerichtliche Arzneiwissenschaft durch die Bearbeitung der neuesten französischen gerichtlichen Aerzte gewonnen? mit den Worten eröffnet: Es ist unleugbar, daß die gerichtliche Arzneiwissenschaft bis jetzt in Teutschland ihre beste Blüthe getrieben hat und ihre besten Früchte trug — fügt er hinzu: Zwar müssen wir Italien den Ruhm der Priorität lassen, wenn es auf die Frage ankommt, wer die Bahn gebrochen und diesen Zweig unserer Wissenschaft zuerst in ein System gebracht hat. Denn diese Ehre gebührt F. Fidalis und P. Zacchias. Wenn Metzger gleich darauf sagt: Von der Zeit an aber ist Italien ein für diesen Gegenstand wenig fruchtbarer Boden geblieben; denn außer Morgagni's drei Gutachten, besonders dem über die Kennzeichen der Virginität, hat dieser für die Wissenschaften sonst so classische Boden nichts mehr für uns geliefert, wenigstens nichts Bedeutendes, so gilt dieß weniger von der Gegenwart und nächsten Vergangenheit.

26) De officio duplici, clinico et forensi. Lips. 1704. — Quatuor specimina medicinae forensis. Lips. 1690—1692. — De renunciatione vulnerum seu vulnerum lethalium examen. Accedunt dissertationes duae de partu enectato et an quis vivus mortuusve aquis submersus, strangulatus aut vulneratus fuerit. Lips. 1711. 1715. Amstel. 1732. Indem Alb. v. Haller dieser Schriften Bohn's gedenkt, fügt er hinzu, man finde besonders in der erstgenannten vieles, worin sich dieser große Mann über die kleine Denkart seiner Zeit erhebe und gesunden Menschenverstand mehr gelten lasse, als Auctoritäten und Meinungen.

27) S. darüber Mende, Handbuch Bd. 1, S. 499 flg.

nischen Facultät, größtentheils von Alberti selbst verfaßt, sind. — Michael Bernhard Valentin: Corpus iuris medico-legale, constans e pandectis, novellis et authenticis medico-forensibus. Francof. ad Moen. 1722. fol.[28]). — Teichmeyer, Prof. zu Jena, gestorb. 1740, mit seiner Schrift: Institutiones medicinae legalis vel forensis. Jen. 1722. 1735. 1762. 1767., die auch in der vaterländischen Sprache erschien unter dem Titel: Anweisung zur gerichtlichen Arzneygelahrtheit, worinnen die vornehmsten Materien, so theils im bürgerlichen Leben vorfallen, theils bei Gerichten und Schöppenstühlen nach den Grundlehren der Arzneygelehrten zu untersuchen und auszumachen sind, aus den neuesten und bewährtesten Sätzen und Reguln abgehandelt werden. Nürnb. 1752. — Joh. Ernst Hebenstreit mit seiner Anthropologia forensis, sistens medici circa rempublicam causasque dicendas officium. Lips. 1753. — Der große Albrecht v. Haller, der, in seiner Universalität auch die gerichtliche Medicin in den Kreis seiner Studien bannend, Verfasser von: Vorlesungen über die gerichtliche Arzneiwissenschaft, 2 Bände. Bern 1782—1784. — Büttner: Vollständige Anweisung, wie durch anzustellende Besichtigung ein verübter Kindesmord auszumitteln sei (eine Schrift, von welcher eine neue von Metzger veranstaltete Auflage im Jahre 1804 zu Königsberg erschien). — Ploucquet: Vom menschlichen Alter und den davon abhängenden Rechten. Tüb. 1779. Ueber die physischen Erfordernisse der Erbfähigkeit der Kinder. Tüb. 1779. Abhandlung über die gewaltsamen Todesarten. Als ein Beitrag zu der medicinischen Rechtsgelahrtheit. Zweite aus dem Lateinischen übersetzte und sehr vermehrte Auflage. Tüb. 1788. — C. F. Daniel: Institutionum medicinae publicae edendarum adumbratio, cum specimine de vulnerum lethalitate. Lips. 1778. Commentatio de umbilico et pulmonibus. Lips. 1780. Sammlung medicinischer Gutachten und Zeugnisse. Leipzig 1776. Entwurf einer Bibliothek der Staatsarzneikunde bis auf das Jahr 1784. Halle 1784. Buchholz: Beiträge zur gerichtlichen Arzneigelahrtheit und medicinischen Polizei (Weimar 1782—1790), 4 Bände. — Metzger: Kurzgefaßtes System der gerichtlichen Arzneiwissenschaft. Königsberg und Leipzig 1793 (die vierte Ausgabe[29]), besorgt von

28) Indem Kopp S. 229 des ersten Jahrganges seines Jahrbuches der Staatsarzneikunde mehrerer Mediciner gedenkt, welche die gerichtliche Arzneikunde nach einem juristischen Zuschnitte, um sie den Rechtsgelehrten angenehmer zu machen, bearbeitet hätten, fügt er die herbe Bemerkung hinzu: Valentin theilte sogar sein Werk nach der Form des corpus iuris in Pandekten, Novellen u. s. w. Dieß kommt mir ebenso vor, als wenn man die Kuhpocken, um der Impfung mehr Ausdehnung geben zu wollen, in einen Roman brächte.

29) Die dritte Auflage wurde von Ballard mit Zusätzen in's Französische übersetzt (Par. 1813). Recensionen in der Jenaischen Literaturzeitung v. 1804 Nr. 137, 138, v. 1817 Nr. 29, v. 1820 Nr. 214; in den Heidelb. Jahrbüchern v. 1815 S. 577 flg. (4. Aufl.); Gött. gel. Anz. v. 1814 S. 1872 (4. Aufl.); Hall. Literaturzeit. v. 1809 Bd. 4, S. 993 (3. Aufl.); Leipz. Literaturzeit. v. 1816 S. 348 flg. (4. Aufl.), v. 1820 S. 1775 (5. Aufl.).

Gruner, erschien 1814, die fünfte, besorgt von Remer, kam im Jahre 1820 heraus). Gerichtlich-medicinische Abhandlungen. Ein Supplement zu seinem Systeme u. s. w., 2 Theile. Königsb. 1803, 1804. Gerichtlich-medicinische Beobachtungen, zwei Jahrgänge. Königsb. 1778—1780. Vermischte medicinische Schriften, 2 Bände. Königsb. 1781, 1782. Medicinisch-gerichtliche Bibliothek (mit Elsner herausgegeben), 2 Bände. Königsb. 1786, 1787. Bibliothek für Physiker, 2 Bände. Königsb. 1788—1790. Annalen der Staatsarzneikunde, 1 Band. Züllichau 1790. (Metzger, so spricht sich Kopp S. 199 des ersten Jahrganges seines Jahrbuches der Staatsarzneikunde, 1808, aus, hat für die gerichtliche Medicin außerordentlich viel geleistet und durch sein System ist nicht allein das Studium derselben erleichtert worden, sondern seine reichhaltigen übrigen Schriften haben beinahe jeden einzelnen Abschnitt bereichert. Vorzüglich aber die Lehre von den Kennzeichen des Lebens nach der Geburt bei todtgefundenen Kindern, von der Lethalität der Verletzungen, vom Wahnsinn; seine Gutachten sind Muster in der Casuistik und unterscheiden sich sehr merklich von den älteren.) Pyl: Neues Magazin für die gerichtliche Arzneikunde und medicinische Polizei, 2 Bände. Stendal 1785, 1786. Aufsätze und Beobachtungen aus der gerichtlichen Arzneiwissenschaft, 8 Bände. Berl. 1783—1791 (ein noch jetzt als brauchbar anerkanntes Werk[30])). Repertorium für die öffentliche und gerichtliche Arzneiwissenschaft. — Loder: Anfangsgründe der medic. Anthropologie und der Staatsarzneik., 2. Aufl. Weim. 1793[31]). — Merkel: Archiv der practischen Arzneikunde, 3 Bände. Leipz. 1785—1787. — J. Chr. Fahner: Beiträge zur practischen und gerichtlichen Arzneikunde. Stendal 1799. Vollständiges System der gerichtlichen Arzneiwissenschaft, 3 Bände. Stendal 1795—1800. — J. V. Müller: Entwurf der gerichtlichen Arzneiwissenschaft, nach juristischen und medicinischen Grundsätzen, für Geistliche, Rechtsgelehrte und Aerzte (Frankf. 1796—1802), 4 Bände. Diese und andere Pfleger der gerichtlichen Medicin setzten ihre teutschen Nachfolger in diesem Amte[32]) in den Stand, diese Wissenschaft im Laufe des neunzehnten Jahrhunderts ihrer Vervollkommnung entgegenzuführen

---

30) Zeugniß ist der Umstand, daß es noch täglich allegirt wird.

31) Derselbe ausgezeichnete Mediciner gab auch ein Journal für Chirurgie, Geburtshilfe und gerichtliche Arzneikunde heraus (Weimar 1797—1806), 4 Bände.

32) England und Nordamerika: Dr. T. R. Beeks, Prof. am Colleg. des westl. Districtes des Staates Neu-York u. s. w., Elemente der gerichtlichen Medicin. Nach der zweiten von W. Dunlop, Mitgl. d. kön. Colleg. der Wundärzte zu London, mit Noten und Zusätzen versehene Ausgabe aus dem Englischen übersetzt. Erste und zweite Hälfte. Weim. 1827. Thamson's Vorlesungen über gerichtliche Arzneiwissenschaft oder über die möglichen Beziehungen der amtlichen und nichtamtlichen practischen Aerzte zu den Ge-

und sie auf eine hohe Stufe zu erheben, also auch der Rechtspflege wirksamere und treuere Dienste zu leisten. Wir nennen nur Roose: Grundriß medicinisch-gerichtlicher Vorlesungen. Frankf. 1802. Beiträge zur öffentlichen und gerichtlichen Arzneikunde. Frankf. 1802, und: Medicinische Miscellen, aus Roose's Nachlaß herausgegeben von C. Formey. Frankf. 1804. — Schmidtmüller: Handbuch der Staatsarzneikunde. Landsh. 1804. Beiträge zur Vervollkommnung der Staatsarzneikunde, eine Beilage zum Handb. Landsh. 1806. — Schlegel: Materialien für die Staatsarzneiwissenschaft und practische Heilkunde, 8 Sammlungen. Jena 1800—1809. Neue Materialien, 3 Bände. Meiningen 1819—1824. — Augustin: Archiv der Staatsarzneikunde, 3 Bände. Berlin 1803—1806. — Knape: Kritische Annalen der Staatsarzneikunde. Berlin 1802—1804. — Knape und Herker: Kritische Jahrbücher der Staatsarzneikunde für das neunzehnte Jahrhundert, 2 Bände. Berl. 1806—1808. — Bernstein: Beiträge zur Wundarzneikunst und gerichtlichen Arzneikunde (Jena 1804—1812), 3 Bände. — Kopp: Jahrbuch der Staatsarzneikunde, 11 Bände. Frankf. 1808—1819. — Klose: Beiträge zur gerichtlichen Arzneikunde. Breslau 1811. System der gerichtlichen Physik. Breslau 1814. — Masius: Lehrbuch der gerichtlichen Arzneikunde für Rechtsgelehrte Th. 1. Propädeutik zur gerichtlichen Arzneikunde. Rost. 1810, in der zweiten vermehrten Auflage Th. 1 und 2. Rost. 1812. Handbuch der gerichtlichen Arzneiwissenschaft, für gerichtliche Aerzte und Rechtsgelehrte Bd. 1 u. 2, Abth. 1 (Stend. 1821—1823), Bd. 2, Abth. 2, herausgegeben von Klose. Stend. 1831. — Fleischmann: Anleitung zur forensischen und polizeilichen Untersuchung der Menschen- und Thierleichname. Erl. 1811. — Wildberg: Handbuch der gerichtlichen Arzneiwissenschaft. Berl. 1812. Lehrbuch der gerichtlichen Arzneiwissenschaft zum Gebrauche bei akademischen Vorlesungen. Erf. 1824[33]). Rhapsodien aus der gerichtlichen Arzneiwissenschaft für gericht-

---

richtshöfen. In's Teutsche übertragen unter Redaction des Dr. Behrend. Leipzig 1840 (s. meine Anzeige dieses Werkes S. 263—268 des 11. Bandes der krit. Jahrb. für t. Rechtswissensch. Leipz. 1842). — Frankreich: Belloc, cours de médicine légale, theorique et pratice, ouvrage utile, non seulement aux officiers de santé, mais encore aux jurisconsultes. Par. 1807. Foderé, les loix éclairées par les sciences physiques, ou Traité de Médicine légale et d'Hygicine. (Par. 1800.) III Vol. Mahon, médicine légale et police médicale. (Par. 1801.) III Vol. (s. über diese beiden Werke Metzger, Abhandl. Bd. 2, S. 166 flg.). Orfila, leçons de médicine légale. (Par. 1822.) II Vol. Briand et Bresson, manuel complet de médicine légale. Par. 1828. Devergie, traité de médicine légale, revu par Dehaussy. Par. 1835. 1837. Die seit Jahren erscheinenden Annales d'Hygiène publique et de médicine lég. — Italien: Barzelloti, medicina legale secundo lo spirito delle leggi civili et penali, edit di Rossi. Bolog. 1823.

33) Recension in Nr. 65 der Ehrhart'schen med. chir. Zeitung v. 1829, S. 219 flg.

liche Aerzte und Criminalrechtsgelehrte, nebst einem Anhange, welcher einen neuen Vorschlag zu einer vollständigen Anstellung der Lungenprobe enthält. Leipz. 1822. Versuch eines Lehrbuches der medicinischen Rechtsgelahrtheit zum Unterrichte für Rechtsgelehrte. Leipz. 1826. Taschenbuch für gerichtliche Aerzte, Behufs der Obductionen. Berl. 1830. Ausführliche Darstellung der Lehre von der Pneobiomantie oder den aus der Obduction zu entnehmenden Beweisen für oder wider das selbstständige Leben todtgefundener neugeborner Kinder. Leipz. 1830 [34]). Practisches Handbuch für Physiker (Erf. 1833), 3 Theile. Magazin für gerichtliche Arzneiwissenschaft (Berl. 1831—1833), 2 Bände. Jahrbuch der gesammten Staatsarzneikunde, 7 Bände. Leipz. 1835—1840 [35]) Entwurf eines Codex medico-forensis oder Zusammenstellung der bei Ausübung der gerichtlichen Arzneiwissenschaft allgemein zu befolgenden Vorschriften. Berl. 1842 [36]). — Berndt: Systematisches Handbuch der gerichtlichen Arzneikunde. Wien 1813 (4. Ausg. 1834 [37])). Beiträge zur gerichtlichen Arzneikunde (Wien 1818—1823), 6 Bände. Visa reperta und gerichtlich medicinische Gutachten. Verfaßt und als erläuternder Anhang zu seinem systematischen Handbuche der gerichtlichen Arzneikunde herausgegeben. Wien 1827. Visa reperta und gerichtlich-medicinische Gutachten über gesunde und kranke Zustände des Menschen. Gesammelt aus älteren und neueren Quellen und als erläuternder Anhang u. s. w. Wien 1829. Lehrbuch der polizeilich-gerichtlichen Chemie. Helmst. 1803 (2. Ausg. 1812, 3. Ausg. 1828). — Niemann: Handbuch der Staatsarzneiwissenschaft und staatsärztlichen Veterinärkunde nach alphab. Ordnung. Leipz. 1813. Taschenbuch der gerichtlichen Arzneiwissenschaft für Aerzte und Wundärzte, Medicinal- und Sanitätsbeamte. Leipz. 1827 [38]). Taschenbuch der Veterinärwissenschaft für Medicinalbeamte, Thierärzte u. s. w. Leipz. 1830. — Sprengel: Institutiones medicinae forensis. Lips. 1816. — Adolph Henke: Abhandlungen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medicin. Bamb. 1815—1820, 4 Bände (2. Aufl. Leipz. 1822 flg.), Band 5 Leipz. 1834 [39]). Lehrbuch der gerichtlichen Me-

---

34) S. darüb. das 15. Heft der Henke'schen Zeitschr. für Staatsarzneik. S. 302 flg.

35) S. über diese Jahrbücher die Henke'sche Zeitschr. für die Staatsarzneikunde Bd. 32, S. 205—225; Ergänzungsheft 22, S. 305—322 (Erl. 1836); Ergänzungsh. 24 (Erl. 1837), S. 310—339; Bd. 36 (Erl. 1838), S. 442—462; Bd. 38 (Erl. 1839), S. 211—229; Bd. 40 (Erl. 1840), S. 455—473.

36) S. die Anzeige dieser Schrift S. 582, 583 des Jahrg. 1842 der Annalen der Staatsarzneik. Freib. 1842, und S. 178, 179 des Jahrg. 1843 der krit. Jahrb. für teutsche Rechtswissensch.

37) S. die Anzeige dieses Handbuches S. 202—204 des zweiten Bandes des Gersdorf'schen Repertoriums der ges. teutschen Literatur. Leipz. 1834.

38) S. Hall. Literaturzeit. v. 1829 Ergänzungsbl. Nr. 97, 98.

39) S. die Selbstanzeige dieses Bandes S. 293—308 des 23. Ergänzungs-

dicin, zum Behufe academischer Vorlesungen und zum Gebrauche für gerichtliche Aerzte und Rechtsgelehrte (Berl. 1812), 10. Aufl. 1841 (ein Buch, welches sich bald auch in der juristischen Welt einbürgerte und dort ein großes Ansehen genoß). Zeitschrift für die Staatsarzneikunde (Erlangen 1821—1845), 25 Jahrgänge in 50 Bänden und 35 Ergänzungsheften und drei in den Jahren 1831, 1839 und 1844 erschienenen Namens- und Sachregistern. — Mende: Ausführliches Handbuch der gerichtlichen Medicin für Gesetzgeber, Rechtsgelehrte, Aerzte und Wundärzte (Leipz. 1819—1832), 6 Theile. (Der beklagenswerthe Tod des Verfassers verhinderte die Vollendung dieses ausgezeichneten Werkes, dessen letzter Theil[40]) von Prof. Kühn in Leipzig mit einer Vorrede herausgegeben wurde, worin er die Frage berührte, ob das Werk von fremder Hand fortzusetzen sei oder unvollendet gelassen werden solle, und sich für die letztere Alternative entschied, weil die beiden wichtigsten noch nicht abgehandelten Gegenstände, die Lehre von den Giften und von dem Selbstmorde in den neuesten Zeiten in einzelnen Werken so vortrefflich und so vollständig abgehandelt worden seien, daß man die in dem Mende'schen Werke gebliebene Lücke weniger empfinden werde. Das Capitel von der Priorität des Todes sei zwar in den gewöhnlichen Handbüchern der gerichtlichen Medicin sehr kurz abgehandelt, ungeachtet der gerichtliche Arzt öftere Veranlassung habe, darüber, welche von zwei Personen wahrscheinlich zuerst gestorben sei, sein Urtheil abgeben zu müssen; aber die im dreizehnten Ergänzungshefte der Henke'schen Zeitschrift für die Staatsarzneikunde befindliche Abhandlung des Prof. J. B. Friedreich in Würzburg sei so vollständig, und habe Alles, was von den Zeiten des Paul Zacchias an, welcher diese Lehre zuerst in die gerichtliche Arzneiwissenschaft eingeführt hat, bis auf die neuesten Zeiten über sie geschrieben worden ist, mit so großem Fleiße zusammengetragen, daß jeder Gerichtsarzt, welcher über diese Materie Belehrung sucht, sie in dieser Abhandlung gewiß finden werde. Indessen dürften doch überwiegende

---

heftes der Henke'schen Zeitschr. Erl. 1837, und die Anz. dess. S. 391, 392 des zweiten Bandes des Gersdorf'schen Repertoriums. Leipz. 1834.

40) Einen Bericht über den vierten Band (von Mittermaier) finden wir Bd. 9, S. 325—330 des neuen Archivs des Criminalrechtes (Halle 1827), in dessen Eingange es heißt: Rec. darf voraussetzen, daß für die Leser des Archivs es keines Beweises mehr bedürfe, wie unentbehrlich den Criminalisten das Studium der gerichtlichen Medicin ist, und Henke's und Merkel's Lehrbücher und Mende's Handbuch sollten von keinem Richter unbeachtet bleiben. Der vorliegende neueste Band von Mende's Handbuch, von welchem die ersten drei Bände unsern Lesern allgemein bekannt sind, enthält vorzüglich auch haltige Erörterungen über criminalistische Gegenstände u. s. w. — Beurtheilungen des Werkes finden wir in den Heidelberger Jahrb. v. 1819 S. 721 flg. und von 1823 S. 737 flg., in der Leipz. Literaturzeit. v. 1825 S. 601 flg., v. 1828 S. 2223 flg., v. 1830 S. 2249 flg., in der Hallischen Literaturzeit. v. 1834 Bd. 4, S. 529 flg.

Gründe für die Beendigung des Werkes sprechen, dessen bereits erschienene Bände durch Nachträge zu dem Standpunkte der Gegenwart herangeführt werden müßten.) Beobachtungen und Bemerkungen aus der Geburtshilfe und gerichtlichen Medicin, 5 Bände. Gött. 1824—1828. Die menschliche Frucht, das Fruchtkind und das Kind kurz vor, in und gleich nach der Geburt. In gerichtlich-medicinischer Hinsicht. Gött. 1826. — Merkel: Lehrbuch der gerichtlichen Medicin. Halle 1821 [41]). — C. L. Klose: Beiträge zur Klinik und Staatsarzneiwissenschaft. Leipz. 1823. — E. Platner: Quaestiones medicinae forensis. Part. I—XLIII. Lips. 1797—1817. (Auch Inhalt von: E. Platneri opuscula academica. Post mortem autoris edidit C. G. Neumann. Berol. 1824., und von: E. Plat. quaestiones medicinae forensis. Edit. L. Choulant. Lips. 1824., und übersetzt: E. Platner's Untersuchungen über einige Hauptcapitel der gerichtlichen Arzneiwissenschaft durch beigefügte zahlreiche Gutachten der Leipziger medicinischen Facultät erläutert. Aus dem Lateinischen von C. C. Hedrich. Leipz. 1820.) [42]). — Veith: Handbuch der gesammten gerichtlichen Thierarzneikunde. Wien 1826. — Michel: Gerichtliche Thierheilkunde für Beamte, Rechtsgelehrte u. s. w. Zürich 1826. — Tscheulin: Gerichtliche Thierarzneikunde. Karlsr. 1816, 2. Aufl. 1822. — v. Am-Pach: Grundriß der gerichtlichen Veterinärkunde. Wien 1822. — Laubender: Prodromus einer polizeilich-gerichtlichen Thierarzneikunde oder Handbuch der gerichtlichen Thierheilkunde. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage, bearbeitet von Dietrichs. Münch. 1826. — Staupa: Anweisung zur gerichtlichen und pathologischen Untersuchung menschlicher Leichname. Wien 1826. — Bischoff: Grundriß einer anthropologischen Propädeutik zum Studium der gerichtlichen Medicin für Rechtsbeflissene. Bonn 1827. — Schallgrüber: Abhandlungen im Fache der Gerichtsarzneikunde. Grätz 1823. — Klein: Beiträge zur gerichtlichen Arzneiwissenschaft. Tüb. 1823. — Biermann: Abhandlungen gerichtsärztlichen u. s. w. Inhalts. Leipz. 1828. — Beiträge zur Staatsarzneikunde aus dem Pap. des verst. Dr. Kornacher. Oett. 1828. — Marx: Die Lehre von den Giften in medicinisch-gerichtlicher und polizeilicher Hinsicht, 2 Abth. Gött. 1827, 1829 [43]). — Heyfelder: Der Selbstmord in arzneigerichtlicher und in medicinisch-polizeilicher Beziehung. Berl. 1828. — Klug: Auswahl medicinisch-gerichtlicher Gutachten der königl.

---

41) Beurth. im Beck'schen allg. Repert. der Liter. v. 1822 Bd. 4, S. 102 flg. und in der Jenaischen Literaturzeit. v. 1824 N. 104.

42) Recens. in der Jen. Literaturzeit. v. 1820 Nr. 144, im Beck'schen Repert. v. 1821 Bd. 1, S. 201 flg., in der Hall. Literaturzeit. v. 1824 Bd. 4, S. 365, in der Leipz. Literaturzeit. v. 1824 S. 601.

43) Leipz. Literaturzeit. v. 1832 S. 76. S. auch noch Hitzig's Bericht über dieses Werk im sechsten Bande seiner Annalen der teutschen und ausländ. Criminalrechtspflege (Berl. 1830), S. 417—422.

wissensch. Deputation für das Medicinalwesen Bd. 1. Berl. 1828. — Schäffer: Die Leberprobe, eine Bestätigung der Lungenprobe in medicinisch-forensischer Hinsicht oder Untersuchungen über ein neues Kriterium zur Entscheidung über das Gelebt- oder Nichtgelebthaben eines neugebornen Kindes. Eine gekrönte Preisschrift. Tüb. 1830. — Bock: Ueber gerichtliche Sectionen des menschlichen Körpers, mit Darstellung der wichtigsten Theile desselben auf 4 colorirten Kupfertafeln, für Aerzte, Wundärzte und Juristen. Meißen 1831, 2. verm. u. verbess. Aufl. Leipz. 1843. — Krombholz: Auswahl gerichtlich-medicinischer Untersuchungen nebst Gutachten (Prag 1832—1841), 3 Hefte[44]). — Ralffs: Taschenbuch zu gerichtlich-medicinischen Untersuchungen für Aerzte, Wundärzte und Justizbeamte. Köln 1833, 2. Aufl. Leipz. 1836. — Eggert: Der gewaltsame Tod ohne Verletzung. Ein Handbuch für Criminalisten und gerichtliche Aerzte. Berl. 1832. — Rust: Aufsätze und Abhandlungen aus dem Gebiete der Medicin, Chirurgie und Staatsarzneikunde Bd. 1 und 2. Berl. 1834, 1836[45]). — Hünefeld: Chemie der Rechtspflege. Berl. 1832. — Hedinger: Ueber die Knochenverletzungen bei Neugebornen in medicinisch-gerichtlicher Hinsicht. Leipz. 1833. — Neuhold: Versuch einer Darstellung der besonderen Rücksichten, welche bei juridischer Zurechnung der in der medicinischen Praxis vorkommenden Fehler gefordert werden. Wien 1834[46]). — Herglotz: Beitrag zur gerichtlich-medicinischen Beurtheilung der schweren Verletzungen. Prag 1835. — Tallavaria: Der Selbstmord, seine Ursachen, Arten und Mittel dagegen, in medicinisch-polizeilicher und medicinisch-gerichtlicher Beziehung. Leipz. 1834. — Wagner: Jahresberichte über die practische Unterrichtsanstalt für die Staatsarzneikunde. Berl. 1834, 1835. — Wurzer: Versuch eines Beitrags zur Lehre vom Giftmorde. Marb. 1835. — Vogel: Das staatsärztliche Verfahren, für Aerzte, Chirurgen, Apotheker, Thierärzte und für Rechtsgelehrte theoretisch und practisch dargestellt. Jena 1836. — Jörg: Die Fötuslunge im gebornen Kinde, für Pathologie, Therapie und gerichtliche Arzneiwissenschaft geschildert. Grimma 1835. Ueber die Zurechnungsfähigkeit der Gebärenden. Leipz. 1836. — Matthaei: Medicinisch-psychologisches Gutachten über die Verurtheilung des Lieutnants Emil de la Roncière vor den Assisen zu Paris im Jahre 1835. Hann. 1836. — Annalen der gesammten Staatsarzneikunde, herausgegeben von P. Schneider, Schürmayer und Hergt. Tübingen, nachher

---

44) S. Schürmayer's Anzeige S. 596, 597 des Jahrg. 1842 der Annalen der Staatsarzneik.

45) S. die Anzeige des ersten Bandes S. 286, 287 des zweiten Bandes des Gersdorf'schen Repertoriums der ges. teutschen Liter. Leipz. 1834.

46) S. die Anzeige dieser Schrift S. 360, 361 des ersten Bandes des Gersdorf'schen Repertoriums der ges. teutschen Literatur. Leipz. 1834.

Freiburg 1836—1845. Zehn Jahrgänge (Bände)[47]. — Kraus: Practische Anweisung zu gerichtlichen Leichenuntersuchungen, besonders zur Vorbereitung auf gerichtliche Sectionen und zum unmittelbaren Gebrauche bei denselben für gerichtliche Aerzte und Wundärzte und für Rechtsgelehrte entworfen. Helmst. 1836[48]. — Gusserow: Die gerichtlich-chemischen Untersuchungen. Berl. 1836. — Pfrenger: Zur gerichtlichen Arzneiwissenschaft. Ein Beitrag. Cobl. und Leipz. 1836[49]. — Schwörer: Beiträge zur Lehre von dem Thatbestande des Kindermordes überhaupt und der ungewissen Todesarten neugeborner Kinder insbesondre. Freib. 1836[50]. — Höcker: Versuch einer Darstellung der Geschäftsführung der Staatsarzneiwissenschaft für Physiker, Impfärzte und Gerichtsärzte bearbeitet. Weimar 1837. — Sporer: Grundriß eines vollständigen Systems der Staatsarzneikunde für Aerzte, Sanitätsbeamte und Rechtsgelehrte. Klagenf. 1837. — Levisseur: Practische Erörterung der Aufgabe des Gerichtsarztes in Untersuchungen wegen Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, Abtreibung der Frucht und Kindermord im Sinne der preußischen Gesetzgebung zum Gebrauche angehender Richter und Gerichtsärzte. Posen 1837. — Schmidt: Beitrag zu der Würdigung der Lehre von den Kopfverletzungen, veranlaßt durch die Ermordung der Anna Catharina Flöge, nach actenmäßigen Berichten nebst einem Anhange mitgetheilt. Hamb. 1838. — Sendschreiben an den Herrn Dr. Joh. Nepomuck Ehrhart, Edeln von Ehrhartstein mandatario nomine des anonymen Recensenten in der medicinisch-chirurgischen Zeitung, 1838, Bd. 2, Nr. 29, S. 33 flg., oder rechtliches Bedenken über eine ungesalzene Kritik in der Salzburger medicinisch-chirurgischen Zeitung, betreffend die Schrift von Dr. Schmidt in Hamburg: Beitrag zu der Würdigung u. s. w. Hamb. 1838. — Linde: Practische Anleitung zu den wichtigsten Untersuchungen im Gebiete der poliz.-gerichtl. Chemie. Berl. 1837. — Schürmayer: Die Kunstfehler der Medicinalpersonen in strafrechtlicher, gerichtlich-medicinischer und medicinisch-polizeilicher Beziehung. Freib. 1838[51]. — Ausführliche Encyklopädie der gesammten Staatsarzneikunde. Im

---

47) S. darüber die Henke'sche Zeitschr. für die Staatsarzneik. Bd. 34 (Jahrg. 1837), S. 434—472, Bd. 37 (Jahrg. 1839), S. 215—234. Ergänzungsheft 37 (Erl. 1840), S. 318—337.

48) S. meine Anzeige dieser Schrift S. 1119 des Jahrg. 1844 der krit. Jahrb. für teutsche Rechtswiss.

49) S. darüber das 23. Ergänzungsheft der Henke'schen Zeitschr. (Erl. 1837), S. 286—293.

50) Eine Beurtheilung dieser Schrift S. 314—324 des 25. Ergänzungsheftes der Henke'schen Zeitschr. Erl. 1838.

51) S. die Beurtheilung dieser kleinen Schrift von einem Mediciner — Heyfelder — im Aprilheft der Heidelberger Jahrbücher der Liter. v. 1839, worin die umsichtige Beleuchtung anerkannt wird, die der Gegenstand gefunden habe, daher das Schriftchen nicht nur von Medicinern, sondern auch von Rechtsgelehrten beachtet zu werden verdiene.

Vereine mit mehreren Doctoren der Rechtsgelahrtheit, der Philosophie, der Medicin und Chirurgie, mit practischen Civil-, Militär- und Gerichtsärzten und Chemikern bearbeitet und herausgegeben von Dr. G. F. Most. Leipzig. Erster Band. A—K. 1838. Zweiter Band. L—Z. 1840. Supplemente. A—Z. 1840[52]). — Handbuch der gerichtlichen Arzneikunde für Aerzte und Rechtsgelehrte. In Verbindung mit Dr. F. E. Flachs, Dr. E. G. Lehmann, Dr. R. J. A. Martini und Dr. C. G. Schmalz bearbeitet und herausgegeben von Dr. F. J. Siebenhaar, 2 Bände. Leipz. 1838—1840[53]). — Wilde: Das weibliche Gebärvermögen. Eine medicinisch-juristische Abhandlung. Berl. 1837[54]). Analekten für die gesammte Staatsarzneikunde oder auserlesene Abhandlungen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medicin und der medicinischen Polizei, herausgegeben durch einen Verein von Aerzten und Juristen. Erster Band. Erstes und zweites Heft. Berl. 1838, 1839. (Eine Fortsetzung erfolgte bis jetzt nicht)[55]). — Kühn: Das Verfahren bei polizeilich-gerichtlichen Untersuchungen in den preußischen Staaten. Leipz. 1839. — Burdach: Gerichtsärztliche Arbeiten. Erster Band. Stuttgart und Tübingen 1839[56]). — Rohatsch: Taschenbuch für gerichtliche Sectionen und Gutachten zum Gebrauche practischer Aerzte und Wundärzte. Münch. 1838[57]). — Thielepape: Die Umschlingung der Nabelschnur in pathologischer und medicinisch-gerichtlicher Beziehung. Würzb. 1838. — Diehl: Anatomischer Atlas der gerichtlichen Praxis zum Gebrauche bei Legaluntersuchungen für Aerzte und Richter. Heidelb. 1839[58]). Zweite verbesserte und vermehrte Aufl. 1840[59]). — Geidermann: Anlei-

---

52) Annalen der ges. Staatsarzneik. Jahrg. 1841 S. 168—174 (Recens. von Hergt). Meine Anzeige dieses Werkes S. 451—454 des Jahrg. 1844 der krit. Jahrbücher für die Rechtswiss.

53) S. die Beurth. dieses Werkes S. 227—234 des 41. Bandes der Henke'schen Zeitschr. für die Staatsarzneik. (Erl. 1841), und meine Anzeige dess. S. 176—178 des Jahrg. 1843 der krit. Jahrb.

54) Recensirt von dem practischen Arzte und Privatdocenten Kürschner zu Marburg S. 1086—1097 des sechsten Bandes der kritischen Jahrbücher für teutsche Rechtswissensch. (Leipz. 1839), und von Diez S. 368—371 des Jahrg. 1840 der Annalen der Staatsarzneik.

55) S. meine Anzeige dieser Analekten S. 557—560 des Jahrg. 1843 der krit. Jahrb.

56) S. die Beurtheilung dieser Schrift im Jahrgange 1839 der Jahrbücher für wissensch. Kritik Bd. 2, Nr. 20, S. 153—160, und meine Anzeige das. S. 649, 650 des Jahrg. 1843 der krit. Jahrb.

57) S. meine Anzeige dieses Taschenb. S. 1117—1119 des Jahrg. 1844 der krit. Jahrb.

58) S. darüber v. Jagemann S. 182—188 des Jahrg. 1840 der Annalen der Staatsarzneik. Freib. Die Recension S. 373—377 desselben Jahrganges (von Hergt) und meine Anzeige S. 653—655 des Jahrg. 1843 der krit. Jahrb.

59) Hergt S. 389 des Jahrg. 1841 der Annalen.

tung zu gerichtlich-medicinischen Untersuchungen an Lebenden. Erl. 1840. — Rösch: Der Mißbrauch geistiger Getränke in pathologischer, therapeutischer, medicinisch-polizeilicher und gerichtlicher Hinsicht untersucht. Tüb. 1840 [60]). — Sander: Obergerichtliche Gutachten über nicht-tödtliche und tödtliche Verletzungen. Karlsruhe 1840 [61]). — Schmalz: Gerichtsärztliche Diagnostik oder Erkenntniß und Unterscheidung zweifelhafter Gegenstände der gerichtlichen Arzneikunde für Aerzte und Rechtsgelehrte. Leipz. 1840. — Handbuch der gerichtlichen Medicin nach dem gegenwärtigen Standpunkte dieser Wissenschaft für Aerzte und Criminalisten von G. H. Nicolai. Berl. 1841 [62]). — Neumann: Handbuch der gerichtlichen Anatomie für Rechtsgelehrte, Polizeibeamte und Studirende u. s. w. Nebst einem Wörterbuche der gebräuchlichsten anatomischen Ausdrücke. Berl. 1841 [63]). — Vix: Beiträge zur gerichtlichen Thierarzneikunde, vornämlich in Währschaftsleistung, Gewährsmängel und Gewährsfrist beim Viehhandel in den verschiedenen teutschen Staaten, mit Angabe der jetzt geltenden Gewährsmängel und Vorschläge zur Veränderung und Verbesserung der darüber vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen. Für Gesetzgeber, Richter, Advocaten, Thierärzte. Gießen 1841 [64]). — Friedreich: Anleitung zur gerichtsärztlichen Untersuchung der Körperverletzungen. Straub. 1841 [65]). — Ritter: Die Schafräude in pathologischer, therapeutischer, polizeilicher und gerichtlicher Beziehung. Stuttg. 1841 [66]). — Wilbrand: Leitfaden bei gerichtlichen Leichenuntersuchungen. Gießen 1841 [67]). — Seeger: Handbuch der topographischen Anatomie. Für practische Aerzte und Wundärzte, insbesondre für Gerichtsärzte und Operateurs. Ludwigsb. 1842. — Mauch: Ueber das Emphysem in den Lungen neugeborner Kinder. Ein Beitrag zur Lehre von der Lungenprobe. Hamb. 1841 [68]). — Hoffbauer: Ueber die Kopfverletzungen in Bezug auf ihre Gefahr und

---

60) S. dens. Jahrg. der Annalen S. 365, 366.

61) S. die Anzeige dieser Schrift S. 231—236 des 40. Bandes der Henke'schen Zeitschr. (Erlang. 1840), und S. 367, 368 des Jahrg. 1840 der Annalen der Staatsarzneik.

62) S. meine Anzeige dieses Handb. S. 651, 652 des Jahrg. 1843 der krit. Jahrb.

63) S. darüber Hergt S. 194—196 des Jahrg. 1842 der Annalen, und meine Anzeige S. 652, 653 des Jahrg. 1843 der krit. Jahrb.

64) S. meine Anzeige dieser Beiträge S. 743, 744 der krit. Jahrb. v. 1844.

65) S. die Anzeige dieser Schrift (von Schneider) S. 587—589 des Jahrg. 1841 der Annalen der Staatsarzneik.

66) S. darüber Schneider S. 766 dess. Jahrg. der Annalen.

67) S. Hergt's Anzeige dieser Schrift S. 193, 194 des Jahrg. 1842 der Annalen.

68) S. Hergt's Recension dieser Schrift S. 589—591 des Jahrg. 1842 der Annalen.

Tödtlichkeit, und wie ihre Tödtlichkeit in foro zu beurtheilen ist. Berl. 1842 [69]). — Chirurgia forensis specialis oder: Gerichtsärztliche Beurtheilung der an den verschiedenen Theilen des menschlichen Körpers vorkommenden Verletzungen, von Dr. B. Brach. Köln 1843 [70]). — Caspar: Der Entwurf des neuen Strafgesetzbuches für die preußischen Staaten, vom ärztlichen Standpunkte erläutert. Berl. 1843. — Artus: Leicht faßliche Anleitung zur Auffindung der Mineralgifte. Ein Leitfaden bei gerichtlich-chemischen Untersuchungen zum Gebrauche für Aerzte und Apotheker. Leipz. 1843. — Friedreich: Handbuch der gerichtsärztlichen Praxis mit Einschluß der gerichtlichen Veterinärkunde (Regensb. 1843, 1844), 2 Bände [71]). Centralarchiv für die gesammte Staatsarzneikunde. Erster und zweiter Jahrg. 1844 und 1845. Regensb. [72]). — Siebenhaar: Magazin für die Staatsarzneikunde (Leipz. 1843, 1844), 3 Bände [73]). — Schürmayer: Gerichtlich-medicinische Klinik oder practischer Unterricht zur Untersuchung und Begutachtung gerichtlich-medicinischer Fälle. Für Aerzte, Wundärzte, Untersuchungsbeamte, Richter und Vertheidiger. Karlsruhe 1844 [74]). — Brach: Ueber den Werth der Bayerisch-Henke'schen Methode der Feststellung der Lethalitätsverhältnisse der Verletzungen, und ob es wünschenswerth sei, daß dieselbe nach ihrem ganzen Umfange auch in Preußen eingeführt würde. Köln 1844 [75]). — Düntzer: Die Entbindung verstorbener Schwangeren in geburtshilflicher und forensischer Beziehung. Köln 1845. — Cohen van Baren: Zur gerichtsärztlichen Lehre von verheimlichter Schwangerschaft, Geburt und dem Tode neugeborner Kinder, erläutert durch 100 den Acten entnommene medicinisch-gerichtliche Fälle, bearbeitet und zum Gebrauch für gerichtliche Aerzte, Wundärzte, Criminalisten und (?) Richter eingerichtet. Berl. 1845. — v. Nay: Systematisches Handbuch der gerichtsarzneilichen Wissenschaft, mit besonderer Berücksichtigung der Erhebung des Thatbestandes im Straf- und Civilverfahren. Wien 1845.

Dieser lediglich der Staatsarzneikunde oder speciell der gerichtlichen Medicin angehörenden Literatur [76]) schließen sich die medicinischen Zeit-

---

69) S. Friedreich's Beurtheilung dieses Buches S. 169—181 der Annalen, Jahrg. 1844.

70) S. Schneider's Bericht darüber S. 623—626 des Jahrg. 1843 der Annalen.

71) S. Hergt's Recens. dieses Handbuches S. 369—380 des Jahrg. 1844 der Annalen.

72) S. darüber Hergt S. 750, 751 des Jahrg. 1844 der Annalen.

73) S. die Anz. der beiden ersten Bände S. 945, 946 des Jahrg. 1844 der krit. Jahrb.

74) S. die Anzeige dieser Schrift von Diez S. 578—581 des Jahrg. 1844 der Annalen.

75) S. Hergt's Anzeige S. 743 des Jahrg. 1844 der Annalen.

76) S. noch Kappler, Handbuch der Literatur des Criminalrechtes und dessen philosophischer und medicinischer Hilfswissenschaften, für Rechtsgelehrte,

schriften an, welche zugleich diese Doctrin in ihren Kreis zogen oder ziehen, z. B. Froriep's Notizen aus dem Gebiete der Natur- und Heilkunde (24 Bände); Hufeland's und Osann's Journal und Bibliothek der practischen Heilkunde; Archiv für medicinische Erfahrung im Gebiete der practischen Medicin, Chirurgie, Geburtshilfe und Staatsarzneikunde, herausgegeben von Horn, Nasse, Wagner u. s. w.; Rust: Magazin für die gesammte Heilkunde; Schmidt: Jahrbücher der in- und ausländischen gesammten Medicin u. s. w. Außerdem hat die Rechtsliteratur manche mehr oder minder reiche Erzstufe zu Tage gefördert. Wir heben nur folgende Werke, Schriften und Zeitschriften hervor: Archiv des Criminalrechtes, herausgeg. von Klein, Kleinschrod und Konojak (Halle 1799—1810), 7 Bände. Neues Archiv des Criminalrechtes, herausgegeben von Mittermaier u. s. w. (Halle 1817—1833), 14 Bände. Arch. des Criminalrechtes. Neue Folge (Halle 1834—1845), 12 Bände. Klein's Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelahrtheit in den preußischen Staaten (Berl. 1788—1809), 26 Bände. Dessen Werk: Merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristenfacultät (Berl. 1796—1802), 5 Bände. Paalzow's Magazin der Rechtsgelehrsamkeit in den preußischen Staaten (Berl. 1801—1804), 7 Bände. Meister, Urtheile und Gutachten in peinlichen und anderen Straffällen. Frankf. a. d. O. 1808. v. Schirach, Criminalrechtsfälle. Altona 1813. Pfister, merkwürdige Criminalfälle mit besonderer Rücksicht auf die Untersuchungsführung (Heidelb. 1814—1819), 4 Bände. Tittmann, Vorträge und Urtheile über merkwürdige Straffälle aus Acten. Leipz. 1815. Hitzig, Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den preußischen Staaten (Berl. 1825—1835), 16 Bände. Dessen Annalen der teutschen und ausländischen Criminalrechtspflege (Berl. 1828—1837), 17 Bände. Diese Annalen fortgesetzt von Demme (Altenb. 1837—1845), 30 Bände. Thon, gesammelte Rechtsfälle, Criminalgeschichten und rechtliche Bedenken, erster Band. Ilmenau 1827[77]). Feuerbach, actenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen, 2 Bände. Gieß. 1828, 1829. Zeitschrift für die Civil- und Criminalrechtspflege im Königreiche Hannover, herausgeg. von Adv. Gans in Celle, erster Band. Hann. 1827. Criminalistische Beiträge, herausgeg. von Hudtwalker und Trummer. Hamb. 1825—1827[78]). Bischoff, merkwürdige Criminalrechtsfälle für

---

Psychologen und gerichtliche Aerzte (Stuttg. 1838), wo S. 1165—1212 die Literatur der ger. Medicin aufgeführt erscheint.

77) S. meine Uebers. des Inhaltes dieser Schrift in Bezug auf ger. Medicin im 34. Bande der Henke'schen Zeitschr. S. 213—222.

78) S. meinen Bericht über diese Beiträge, insoweit sie der Staatsarzneikunde, insbesondre der gerichtlichen Medicin angehören, im 34. Bande der Henke'schen Zeitschr. S. 223—236, 434—446.

Richter, Gerichtsärzte, Vertheidiger und Psychologen (Hann. 1833—1840), 4 Bände[79]). Bauer, Strafrechtsfälle (Gött. 1835—1839), 4 Bände[80]). v. Wendt, die teutsche Facultätspraxis in Strafrechtsfällen. Dargestellt aus den Arbeiten des Spruchcollegiums in Erlangen von den Jahren 1820 — 1824, und aus Privatarbeiten. Neust. 1836[81]). Graba, Theorie und Praxis des gemeinen teutschen Criminalrechtes im neunzehnten Jahrhunderte, in merkwürdigen Strafrechtsfällen dargestellt und bearbeitet. Hamb. 1838. Schüßler, actenmäßige Darstellung verschiedener Strafrechtsfälle aus der neuesten Zeit, nebst den Entscheidungsmotiven der kurhessischen Obergerichte zu Cassel und Fulda, sowie des kurhessischen Oberappellationsgerichtes (Cassel 1836, 1838), 2 Bändchen. Zeitschr. für teutsches Strafverfahren, herausgegeben von v. Jagemann und Nöllner (Karlsr. 1841 — 1843), 3 Bände. Neue Folge Bd. 1, 2. Darmst. 1844, 1845. Bopp, criminalistische Beiträge, vorzugsweise in Mittheilung von Actenstücken denkwürdiger Strafrechtsfälle (Darmst. 1842), 2 Abth. Scholz, merkwürdige Strafrechtsfälle aus mehreren Ländern Teutschlands (Braunschw. 1840, 1841), 2 Bände. Rechtliche Vertheidigung des Advocaten J. Gülich in Pinneberg als gerichtlich bestellten Defensors des Jochim Hinrich Ramcke aus Halstenbeck u. s. w. Alt. 1842. Geständniß und Widerruf. Eine Darstellung des wider Jochim Hinrich Ramcke, Anna Maria Ramcke und Hinrich Ladiges aus Halstenbeck wegen Mordes und Brandstiftung geführten Criminalprozesses. Vom Advocaten D. O. Anderson in Pinneberg, Vertheidiger der Ehefrau Ramcke. Alt. 1844[82]). Jahrbücher des großherz. badischen Oberhofgerichtes in Mannheim, herausgegeben von Staatsrath v. Hohnhorst (Mannh. 1824 — 1833), 7 Bände[83]). Derselben neue Folge. Jahrg. 1835 — 1845[84]). Annalen der großherz. badischen Gerichte 1833—1845, 13 Jahrgänge. Monatsschrift für die Justizpflege im Königreiche Württemberg, herausgegeben von Sarwey (Ludwigsb. 1836 — 1845), 10 Jahrg. Bemerkenswerthe Entscheidungen des Criminalsenates des Oberappellationsger. in Cassel, herausgeg. von Heuser. Ersten Bandes erstes Heft. Cassel 1845.

---

79) S. das 25. Ergänzungsheft der Henke'schen Zeitschr. S. 274—313, und den 36. Band derselben S. 160—197.

80) S. das 26. Ergänzungsheft dieser Zeitschr. S. 313 — 329, den 38. Band ders. S. 180—208, 460—469, und Band 39 S. 434—449.

81) S. das 24. Ergänzungsheft ders. Zeitschr. S. 293—307.

82) Vgl. damit Rüppell (Arzt an der Irrenanstalt in Schleswig), ärztlicher Beitrag zu dem Criminalprozesse des Mörders J. H. Ramcke aus Halstenbeck. Schlesw. 1845.

83) Eine Uebersicht dieses Werkes in Bezug auf Staatsarzneikunde, insbesondre auf gerichtliche Medicin, habe ich im 33. Bande der Henke'schen Zeitschr. S. 186—210 hingegeben.

84) In gleicher Beziehung habe ich die ersten drei Jahrgänge dieser neuen Folge S. 197—213 des 36. Bandes derselben Zeitschrift überblickt.

So ist es dahin gekommen, daß die Rechtspflege sich der mächtigen Hilfe der weit vorangeschrittenen und täglich weiter schreitender Wissenschaft[85]) erfreuen kann und so in den Stand gesetzt ist, ihre Pflicht mehr Genüge leisten zu können[86]).

Man kann die Lehre der gerichtlichen Arzneikunde in zwei Theile zerfallen lassen, in den formellen und materiellen Theil.

Formeller Theil.

Die gerichtliche Medicin gewährt ihre Hilfe der Gerechtigkeitspflege, die sich innerhalb der Grenzen bestimmter Formen zu bewegen hat, und steht so den Fragen gegenüber: 1) von wem und 2) unter welchen formellen Bedingungen sie ausgeübt werden müsse?

I. Von dem gerichtlich-medicinischen Personal[87]).

In allen civilisirten Staaten werden durch Prüfung tüchtig befundene Medicinalpersonen zur Vornehmung der Acte der gerichtlichen Arzneikunde verpflichtet und angestellt[88]). In Teutschland finden wir den Gerichts- (Physikats-) Arzt[89]) oder wie er sonst genannt wird[90]), welcher, neben der Ausübung der Medicinalpolizei, auch die Acte der ge-

---

85) Jahresbericht über die Fortschritte der Staatsarzneikunde in allen Ländern in den Jahren 1841—1843. Erl. 1845.

86) Henke, Darstellung des gerichtlichen Verfahrens in Strafsachen (Zürich 1817), §. 104, 105, S. 139—166. Mittermaier, die Lehre vom Beweise im teutschen Strafprozesse (Darmst. 1834), Abth. III: Von dem Beweise durch Aussagen der Sachverständigen. Ders., das teutsche Strafverfahren, 3. Aufl., Th. 1, §. 92, 93, S. 430—443; Th. 2, §. 122, S. 51 flg., §. 147, S. 173 flg. Abegg, Lehrb. der Strafrechtswissenschaft (Neust. 1836), §. 19: Hilfswissenschaften, S. 24—26.

87) Mende, Handbuch Bd. 2, Cap. 4: Von den zur Ausübung der gerichtlichen Medicin erforderlichen Personen, S. 26—44. Staatslexikon a. a. O. S. 721: Gerichtsärztliches Personal. Die Homöopathen? Diez, über die Zulässigkeit der Homöopathen als Gerichtsärzte (S. 402—417 des zweiten Bandes der Annalen der Staatsarzneik. Tüb. 1837). Albrecht, die Homöopathie aus dem Standpunkte des Rechtes. Dresd. 1829.

88) Mende a. a. O. Cap. 6: Von der Prüfung gerichtlicher Medicinalpersonen rücksichtlich ihrer Brauchbarkeit zu ger. med. Geschäften, S. 71—82. Cap. 7: Von der Anstellung der Medicinalpersonen als gerichtlicher, S. 83—124.

89) Siebenhaar, encyklopädisches Handbuch der ger. Arzneik. Bd. 1, s. v. Gerichtsarzt, S. 378 flg. Most, Encyklopädie Bd. 1, s. v. Arzt, gerichtlicher, S. 182—192; Bd. 3, s. v. Arzt, gerichtlicher, S. 48—52. Wildberg, Rhapsodien, Abh. IV: Ueber den richtigen Standpunkt des gerichtlichen Arztes. Ders., über die gesetzlichen Anordnungen, welche von Seiten des Staates nothwendig gemacht werden müssen, wenn die Gerichte von der Ausübung der gerichtlichen Arzneiwissenschaft durch die Physiker den vollen Nutzen erlangen sollen (S. 467—477 des 3. Bandes seiner Jahrb.)

90) Annalen der Staatsarzneik. Jahrg. 1839 S. 98—101: Etwas über Nomenclatur der Staatsärzte.

richtlichen Medicin vornimmt. Wohl kann man mit Henke (Lehrbuch §. 38) sagen: Für den gerichtlichen Arzt, der seinem wichtigen Amte gewachsen sein und ihm mit Würde vorstehen soll, sind in wissenschaftlicher Hinsicht philosophische Bildung, Beobachtungsgabe, umfassende und gründliche Kenntniß der Medicin und ihrer Hilfswissenschaften, Physik, Chemie, Naturgeschichte, Psychologie u. s. w., besonders aber theoretische Kenntniß und practische Uebung in der gerichtlichen Medicin, endlich die Gabe, sich schriftlich klar, verständlich und kurz ausdrücken zu können, nothwendige Erfordernisse. In Betracht des Charakters sind strenge Rechtschaffenheit[91]), unerschütterlicher Muth, Menschenliebe und Verschwiegenheit, wegen der Wichtigkeit seines Amtes, unerläßliche Bedingungen. Leider zeigt die Erfahrung, daß diese Eigenschaften nicht immer in dem Manne vereinigt sind, dem das wichtige Amt anvertraut ist. Oft liegt die Ursache der Insufficienz in der Mangelhaftigkeit der Vorbildung. In der That — so spricht sich ein Gerichtsarzt, Dr. Strehler, in einem Beitrage zum Jahrg. 1843 der Annalen der Staatsarzneikunde: Ueber den Unterricht in der gerichtlichen Medicin, aus — die jungen Mediciner lernen Alles auf den Hochschulen, nur nicht, was sie dereinst in der Stellung als gerichtliche Aerzte nothwendig haben. So ist es denn kein Wunder, daß sie, eingetreten in den amtlichen Wirkungskreis, wie aus den Wolken gefallen sich vorkommen und, seien sie auch sonst die vortrefflichsten Leute, dennoch als Gerichtsärzte eine traurige Rolle spielen. Was dieser Beruf mit sich bringt, sieht man nicht und hört man nicht auf Universitäten; das Versäumte als Doctor promotus nachzuholen ist ein Gedanke, der in's Gehirn eines eben Graduirten nun und nimmermehr hineinpaßt. — Aber auch kein Gesetz gebietet, daß man sich nach vollendeten Studien zum Gerichtsarzt vorbereitet, einüben, befähigen müsse, und keine Gelegenheit ist gegeben, daß die jungen Aerzte sehen und hören und lernen können, was ihnen in solcher Beziehung Noth thut (daß man ärztlichen Staatsdienstadspiranten im Concurse eine Frage aus der gerichtlichen Medicin zur Beantwortung vorlegt, ist eine gänzlich unzureichende, die Tauglichkeit des künftigen Gerichtsarztes keineswegs garantirende Maßregel). Also die Regierungen selbst müssen es noch nicht erkannt haben, daß der gegenwärtige Unterricht der Aerzte für die Bedürfnisse des practischen Lebens ein unzulänglicher ist; sie müssen die Bedeutung und Wichtigkeit der gerichtsärztlichen Aufgabe noch lange nicht genugsam erfaßt und gewürdigt haben; sonst fehlte es weder an einem Gesetze, noch an einer Gelegenheit, wodurch Gerichtsärzte, wie sie sein sollen, geschaffen würden[92]). Die Jahrbücher der Gerechtigkeitspflege sind reich an

---

91) Burdach's Verwarnung; s. dessen gerichtsärztl. Arbeiten Bd. 1 (Stuttg. 1839), S. 1—29: Ueber die Advocatur der Aerzte.

92) S. auch noch Mende, Handbuch Bd. 2, S. 12, 13.

Beispielen, in denen die Auffindung der Wahrheit dem Richter durch die Unfähigkeit des Gerichtsarztes erschwert oder abgegeben ward oder diese Unfähigkeit doch hervortrat[93]).

---

93) Bischoff stellt im ersten Bande seines genannten Werkes: Merkwürdige Criminalrechtsfälle S. 141 flg., den Criminalprozeß gegen Amalia, Gräfin von Uregg u. s. w., wegen Tödtung des Grafen von Uregg dar und gedenkt S. 147 des jämmerlichen Machwerks, das sich für ein gerichtsärztliches Gutachten ausgab. S. 463—468 des zweiten Bandes des Wildberg'schen Jahrb. der Staatsarzneik. theilte ich als Beleg gerichtsärztliche Actenstücke mit, die der Herausgeber mit folgender Bemerkung begleitete: So manches schlechte Obductionsprotocoll und visum repertum ich auch schon in meinem Leben zu lesen bekommen habe, so muß ich doch freimüthig bekennen, daß dieses unter allen das schlechteste gewesen ist. Ich glaube deßhalb diesen wirklich merkwürdigen Actenstücken ganz so, wie sie mir mitgetheilt sind, hier eine Stelle einräumen zu müssen, damit man erkenne, daß die schon oft geführte Klage der Richter über schlechte visa reperta nicht ohne Grund ist und daß deßhalb jeder Staat alle Ursache hat, sich sowohl von der wissenschaftlichen Bildung überhaupt, als auch insbesondre von den genügenden Kenntnissen des Arztes in beiden Zweigen der Staatsarzneiwissenschaft allemal erst durch Verfügung einer strengen mündlichen und schriftlichen Prüfung Ueberzeugung zu verschaffen, ehe er zur Ertheilung eines Physikats schreitet u. s. w. In einer Schutzschrift für einen der Tödtung eines Försters Beschuldigten war ich zu einer ausführlichen Kritik der gerichtsärztlichen Actenstücke genöthigt, wobei ich den Wunsch aussprach, daß auch der Vertheidiger nicht mehr so oft auf solche Documente der Unfähigkeit stoßen möge. Wohl mag ich dazu beigetragen haben, daß bald darauf der Physikatsarzt (derselbe, von dem auch jene im Wildberg'schen Jahrbuche mitgetheilten Actenstücke herrühren) in Ruhestand versetzt wurde. Denn, wenn ich mich nicht irre, trug der Gerichtshof, der abzuurtheilen hatte, nach Erlassung des Erkenntnisses auf dieses Mittel der Unschädlichmachung (mit Erfolg) an. In einem anderen Falle berichtete ein hessisches Untergericht (im Jahre 1823) an den vorgesetzten Gerichtshof, indem es sich u. A. dahin aussprach: Man kann übrigens bei dieser Veranlassung nicht umhin, das Hochlöbliche Colleg unter Bezugnahme auf die Acten darauf aufmerksam zu machen, wie wenig der Bezirksarzt, ein bejahrter Mann, zur Vornahme gerichtlicher Handlungen geeignet scheint, und daß es bei Fällen, die, wie die vorliegende Untersuchung (wegen Tödtung), von größter Wichtigkeit sind, dem Untersuchungsrichter wirklich angst und bang sein muß, indem bei wichtigen Obductionsfällen kein zum Zwecke führendes Resultat erwartet werden darf und vorauszusehen ist, daß von dem Defensor unzählige Anstände erhoben werden u. s. w. S. den ersten Theil meiner hessischen Beiträge für Rechtskunde (Darmst. 1842), S. 101 flg.: Zur Geschichte der Zustände der gerichtlichen Medicin, wo ich den in dieser Strafsache erstatteten Fundschein nebst einem Gutachten über die Frage, ob der Angeschuldigte an der Epilepsie leide oder diese simulire, mittheilte. Pyl veröffentlichte S. 179 flg. des vierten Stückes des zweiten Bandes seines neuen Magazins vier Gutachten bayer'scher Gerichtsärzte mit einer Einleitung, worin er sich auch dahin expectorirt: Ich enthalte mich aller Kritik über dieselben; sie kritisiren sich selbst. Möchte doch ihre Mittheilung dazu dienen, unsere jungen Aerzte aufmerksam auf die Folgen zu machen, welche dergleichen fehlerhafte Untersuchungen und schiefe Urtheile auf den Gang der Prozesse und das Schicksal der armen Inquisiten haben können, wovon man einen sehr auffallenden und traurigen Beweis in dem von Schlözer in seinen Staatsanzeigen erzählten Justizmorde zu Amberg findet. Eben der Herr Grabler, welcher dabei eine nicht berühmte Rolle spielte, dessen Bericht und unaussprechlich schiefes Urtheil von

Dem Gerichtsarzte steht der gerichtliche Wundarzt[94]) zur Seite, der unter Leitung des ersteren die ihm von demselben übertragenen Acte, besonders die Legalsectionen vornimmt. Ihm muß außer den allgemeinen medicinischen und chirurgischen Kenntnissen gründliche Kenntniß der Anatomie und der gerichtlichen Arzneikunde und Fertigkeit im Zergliedern beiwohnen.

Für bestimmte Ermittelungen, besonders zu chemischen Untersuchungen für Beantwortung der Frage, ob ein Stoff Gift sei und eine Vergiftung stattgefunden habe, werden Apotheker (die in Teutschland nur nach Bestehung einer Prüfung zugelassen werden) oder Chemiker, die bewährte Kenntnisse besitzen, zugezogen, während der Gerichtsarzt den Act überwacht.

In bestimmten Fällen werden Hebammen, welche die Prüfung bestanden haben, zur Ermittelung verwendet, jedoch nur unter der Aufsicht und Leitung des Gerichtsarztes.

Der Beruf der Medicinalcollegien[95]), gleichsam der Revisionsinstanz, besteht darin, die gerichtsärztlichen Gutachten, die dem Gerichte nicht genügen[96]), auf Ersuchen desselben zu prüfen oder demselben über Zweifel und Fragen, deren Entfernung oder Beantwortung wegen der Aburtheilung von Gewicht ist, ihr Gutachten abzugeben. So heißt

---

der Todesart des Kindes jene Regierung am meisten zu dem fatalen Todesspruch veranlaßte, eben dieser kurf. pfalzbayer'sche Regierungs- und Landschaftsphysikus zu Amberg ist auch Verfasser des Nr. 1 folgenden visi legaliter (!) reperti etc.

94) Siebenhaar, Handb. Bd. 1, s. v. Chirurg, gerichtlicher, S. 290 flg. Most, Encyklopädie Bd. 1, s. v. Chirurgus forensis, gerichtlicher Wundarzt, S. 292, 293; Bd. 2, s. v. Wundarzt, gerichtlicher, S. 1161—1163.

95) In manchen Staaten verwaltet das Amt derselben die medicinische Facultät der Landesuniversität. Betrachtungen über diese Combination finden wir im Jahrg. 1828 der Pierer'schen allg. med. Annalen S. 1297—1314: Der Beruf der medicinischen Facultäten außerhalb des Lehramtes. (Uebersicht im ersten Bande des Jahrg. 1829 des Summariums des Neuesten aus der ges. Medicin, herausgegeben von Unger und Klose, S. 93—99.) Zuweilen bildet die Facultät die dritte Instanz. Ein Beispiel bei Rust, Magazin Bd. 28 (Berl. 1828), S. 318—352: Rechtfertigung gegen ein Gutachten der medicinischen Facultät zu Göttingen (auf Antrag des Vertheidigers des Angeschuldigten eingeholt), und, übersichtlich, in dem eben angef. Bande des Summariums S. 320—326. — Vgl. im allgemeinen Mende, Handbuch Bd. 2, Cap. 8: Von den höheren gerichtlichen Medicinalpersonen, S. 125—136. Burdach, in der Vorrede seiner angef. Schrift, in welcher er Superarbitrien des Medicinalcollegs in Königsberg mittheilt. (Der Verfasser zieht die Stellung des Verfassers von Obergutachten in Betracht.)

96) Vgl. Demme's Annalen der Criminalrechtspflege Bd. 10, S. 1—24: Zur Lehre über die Grenzen der Wirksamkeit des Criminalrichters in Beziehung auf das Gutachten der Kunstverständigen. Erläutert durch einen Rechtsfall. Vom Hofgerichtsrath Dr. Zentner in Mannheim.

es z. B. im §. 5 der für das Großherzogthum Hessen erlassenen Medicinalordnung vom 14. August 1822: Die Medicinalcollegien haben nach Aufforderung der Gerichtshöfe über forense Gegenstände ihr Gutachten ungesäumt zu erstatten, während der §. 6 zu dem Geschäftskreise eines Medicinalcollegiums zählt namentlich 1) die Abfassung und Erstattung ärztlicher Responsen und Prüfung ärztlicher Gutachten, wenn es von einer Gerichtsbehörde (oder auch von Privatpersonen in außergerichtlichen Fällen) darum ersucht wird. 2) Die Prüfung und Beurtheilung gerichtlich-ärztlicher Inspections- und Sectionsberichte mit dem hierauf gestützten Gutachten, wenn über das Materielle derselben oder das iudicium medicum bei den Gerichtshöfen Zweifel entstanden sind, und von diesen der Recurs an das Medicinalcollegium genommen wird. — Vgl. noch im allg. Höcker, Versuch einer Darstellung u. s. w., Einleitung, S. 1—26. Mende, Handbuch Bd. 2, Abschnitt 3: Von dem Wirkungskreise und den Geschäften der gerichtlichen Medicinalpersonen, und von dem Verhältnisse, in welchem sie dabei zu einander und zu den Rechtsgelehrten stehen. Metzger: über die Verhältnisse zwischen dem Arzte und dem Rechtsgelehrten (in dessen neuen ger.-med. Beobachtungen Bd. 1 [Königsb. 1798], Nr. VII, S. 108—116).

II. Von den bei den Acten der gerichtlichen Medicin zu beachtenden Formen[97]).

Die der Rechtspflege dienenden gerichtlich-medicinischen Acte sind, gleich dieser selbst, an Formen gebunden. Zur Legalität einer forensisch-medicinischen Untersuchung (Obduction[98])) wird erfordert 1) die Anregung derselben durch den Richter, 2) deren Vornahme durch beeidigte Medicinalpersonen (suo loco et tempore), 3) die Führung eines gerichtlichen Protocolls, das nach Beendigung des Actes vorgelesen und von den Obducenten mit unterzeichnet wird. In der Regel ist auch die Gegenwart des Richters (Untersuchungsrichters) selbst erfordert[99]), denn diese Regel hat Ausnahmen, indem, um mit Mittermaier (das teutsche Strafverfahren, 3. Ausg., Th. 1 [Heidelb. 1839], S. 438) zu reden, diese Gegenwart nicht erfordert wird, a) wenn der Augenschein an einer Person vorgenommen wird, wo nur kunstgeübte Beobachtung ein Resultat geben kann und die Gegenwart des Richters die Schamhaftigkeit der untersuchten Person verletzen würde, z. B. bei Besichtigung der Geburtstheile; b) wenn es auf die Vornahme größerer, lange

---

97) Höcker a. a. O. Zweite Abtheilung: Die Geschäftsführung der gerichtlichen Medicin. Erstes Capitel: Allgemeine Regeln, S. 109 flg.

98) Most, Encyklopädie Bd. 2, s. v. obductio, S. 414—424. Wildberg, Rhapsodien Abh. V: Ueber das Eigenthümliche der gerichtlichen Obductionen.

99) S. dieses Werk Bd. V, Art. Inquisition, S. 471. v. Jagemann, Handb. der ger. Untersuchungskunde Th. 1 (Frankf. 1838), S. 28 flg.

dauernder Versuche ankommt, durch welche allein die Sachverständigen ein Resultat finden können, z. B. bei Vornahme von Giftproben[100]).

Ist das Gericht zugegen, so hat der Obducent dasselbe auf Alles das aufmerksam zu machen, was bemerkenswerth ist und ihm dessen Bedeutung darzulegen. Das Protocoll folgt allen Schritten der Untersuchung und beurkundet den Befund, welchen der Gerichtsarzt dictirt, dem dann Abschrift des Protocolls zu dem Zwecke mitgetheilt wird, um Fundschein und Gutachten abzustatten. Der erstere (Obductionsbericht[101]), visum repertum) gedenkt eingangsweise des Anlasses der Obduction, der Zeit, des Ortes und des Zweckes derselben und der Gerichtsperson, welche dem Acte beiwohnte, und läßt dann den eigentlichen Bericht, die Beschreibung der Obduction und dessen, was sie fand, folgen; er muß mit dem Obductionsprotocolle völlig übereinstimmen und darf keine demselben fremde Thatsache enthalten. Auf diesen Fundschein stützt sich das sich ihm anschließende Gutachten[102]), worin der Gerichtsarzt das, was ihm aus anzuführenden Gründen zweifellos ist, von dem zu unterscheiden hat, was er nur als wahrscheinlich betrachtet und das, was ihm zweifelhaft scheint, unter Anerkennung seines Unvermögens zu einem entscheidenden Ausspruche, dahin gestellt sein läßt[103]).

---

100) Vgl. überh. Grolman, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, 3. Aufl. (Gieß. 1818), §. 477, S. 554, 556. v. Jagemann, die Lehre vom gerichtlichen Augenschein (S. 330—377 des ersten Bandes der mit von ihm herausgegebenen Zeitschrift für teutsches Strafverfahren. Karlsr. 1841) S. 364, 365. Dollmann, über den Augenschein der Sachverständigen in Abwesenheit des Gerichtes (S. 96—112 des dritten Bandes dieser Zeitschr.).

101) Most, Encyklopädie Bd. 2, s. v. Obductionsbericht, S. 425—427.

102) Höcker a. a. O. Zweite Abth. Cap. 13: Von der Abfassung der Obductionsberichte und Gutachten, S. 174 flg. Niemann, Taschenb., Einleit. §. 12, S. 38—40; §. 13, S. 40—42. Schneider, über die schulgerechte Bearbeitung formell und materiell vollständiger medicinisch=gerichtlicher Gutachten. (S. 140 flg. des ersten Jahrg. — 1836 — der Annalen der Staatsarzneik. — S. auch noch darüber den 34. Band der Henke'schen Zeitschr., S. 458, 459.)

103) Feuerbach unterwirft bei der Darstellung des Strafrechtsfalles: Der Vatermord auf der Schwarzmühle im Sittenthal, S. 358 flg. des ersten Bandes seines Werkes: Actenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen (Gieß. 1828), ein gerichtsärztliches Gutachten darum einer strengen Kritik, weil es bestimmte Momente als unzweifelhaft bezeichnet habe, während sich diese Annahme durch nichts gerechtfertigt finde, so daß ein solches Wagstück von Behauptung unstreitig zu den kühnsten Sprüngen der menschlichen Urtheilskraft gehöre. Bischoff stellt im ersten Bande seines schon mehrfach genannten Werkes den Criminalprozeß gegen den Kammerassessor Karl v. Zahn und Gefährten wegen Duells und Tödtung des Oberlieutnants Friedrich v. Kennau (S. 1—68) dar und theilt S. 4, 5 das Gutachten des Physikatsarztes mit, welches dahin erstattet ward, daß der Verstorbene die Wunde entweder absichtlich oder zufällig sich selbst beigebracht habe, während die Untersuchung ermittelte, daß er durch fremde Hand (im Duell) umgekommen sei.

Materieller Theil[104].

I. Untersuchungen an Lebenden.

Lebende Personen können in verschiedenen Beziehungen zum Gegenstande einer gerichtlich-medicinischen Exploration werden.

A. Untersuchungen über die neugebornen Lebensfrüchte.

a) Aeußere Bildung. — Mißgeburt[105]. Mißgeburt (deviatio organica) ist jede Leibesfrucht, deren Bildung so sehr von der normalen menschlichen Gestalt abweicht, daß Zweifel darüber entsteht, ob sie ein Mensch sei und so die Rechte eines solchen genieße[106]. Ist die Bildung des Kopfes von der Art, daß sie auf eine menschliche Seele schließen läßt, so gehört sie dem Rechtskreise an. Uebrigens kann ein solches Individuum kein Recht ansprechen, dessen Ausübung durch die Mißbildung unmöglich gemacht ist.

b) Reife der neugebornen Leibesfrucht. Untersuchung der Frage, ob die Leibesfrucht vor der Zeit der Reife (vierzig Wochen) und lebensfähig geboren oder ausgetragen oder eine Spätgeburt (nach jener Zeit geboren) sei[107].

c) Aechtheit der Leibesfrucht. Untersuchung der Frage, ob eine Schwangerschaft erdichtet erscheine und ein Kind unter-

---

104) Ich deute darauf hin, daß ich in den Artikeln: Kindesabtreibung und Kindesaussetzung (dieses Werk Bd. VI, S. 57—73) bereits das ihnen aus der gerichtlichen Medicin Angehörende abgehandelt habe. Vgl. überh. Mende, Handbuch Bd. 1, S. 545—557: Von der Eintheilung der gerichtlichen Medicin in gewisse Abschnitte und von der dabei zu beobachtenden Ordnung und Folgenreihe, wo der Verf. darlegt, daß sie sich als ein ungetheiltes Ganze weder darstellen noch anwenden lasse. — Ich bin im Ganzen dem Faden des Henke'schen Lehrbuches gefolgt.

105) Haller, Vorl. Bd. 1, Cap. 13: Von den Mißgeburten. Mende, Handbuch Bd. 3, S. 232—237, 331—354. Most, Encyklopädie Bd. 2, s. v. Mißgeburt, S. 289—304.

106) Savigny, System des heutigen röm. Rechtes Bd. 2 (Berl. 1840), S. 9.

107) Ploucquet, über die physischen Erforderniſſe der Erbfähigkeit der Kinder (Tüb. 1779), §. 24—43. Haller, Vorl. Bd. 1, Cap. 8: Von dem Zeitpunkte der Belebung der Leibesfrucht. Cap. 9: Von der vollkommenen und rechtmäßigen Geburt. Metzger, Abh. Th. 1, Abh. IV: Von den früh- und spätreifen Geburten, S. 46—64. Mende, Handbuch Bd. 2, S. 222 flg. Vgl. noch Savigny, System des heutigen röm. Rechtes Bd. 2 (Berl. 1840), S. 385 flg.: Die Vitalität eines Kindes als Bedingung der Rechtsfähigkeit. Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht Bd. 1 (Göttingen 1838), S. 117 flg. Dieses Werk Bd. IV, s. v. Geburt, S. 464 flg. Entwurf der ersten Abtheilung des bürgerlichen Gesetzbuches für das Großherzogthum Hessen (Darmst. 1844), S. 56—58. Motive zu dem Entwurfe (Darmst. 1844), S. 128 flg. Berthold, über das Gesetz der Schwangerschaftsdauer. Vorgelesen in der Sitzung der kön. Gesellsch. der Wissensch. am 11. Mai 1844. Gött. 1844.

geschoben worden oder eine Gebärende ein fremdes Kind unterschob[108]).

d) Erstgeburt. Untersuchung zur Ermittelung der Thatsache, welcher von Zwillingen oder Drillingen zuerst geboren[109]).

B. Untersuchungen über das Lebensalter.

Ermittelung des Alters eines Menschen, das keine Beurkundung hat, zu bestimmtem Zwecke, z. B. zur Begründung gewisser an ein bestimmtes Lebensalter geknüpfter Rechte, Pflichten u. s. w.[110]).

C. Untersuchung über zweifelhafte Geschlechtsverhältnisse[111]).

Die Geschlechtsverhältnisse veranlassen die Rechtspflege, nach vielen Richtungen hin die Hilfe der gerichtlichen Medicin aufzusuchen.

a) Zeugungsvermögen[112]). Dieses Vermögen kommt zur Sprache bei Ehescheidungen[113]), Vaterschaftsklagen[114]) u. s. w., und

---

108) Ploucquet a. a. O. §. 44—56. Mende, Handbuch Bd. 2, 187—221.

109) Höcker a. a. O. Cap. 3: Von der Untersuchung und Begutachtung über Schwangerschaft und Geburt.

110) Höcker a. a. O. Cap. 2: Von der Untersuchung und Begutachtung der Lebensperioden. Beck, Elemente Cap. 11: Das Alter und die Identität, S. 350—362. Ploucquet, vom menschlichen Alter und den davon abhängenden Rechten. Tüb. 1779.

111) Mende, Handbuch Bd. 4, S. 212—414.

112) Beck, Elemente Cap. 3: Impotenz und Unfruchtbarkeit, S. 46—62. Ploucquet, über die physischen Erfordernisse der Erbfähigkeit der Kinder §. 6—23. Simon, tractatus de impotentia coniugali. Jen. 1682. 1718. 1734. Stahl, de impotentia virili. Hal. 1697. Programm. de sterilitate feminarum per aetatem. Hal. 1699. Haller, Vorles. Bd. 1, Cap. 15: Von der Impotenz. Cap. 16: Von der Unfruchtbarkeit. Metzger, Abhandl. Bd. 1, Abh. XII: Ueber männliches und weibliches Zeugungsvermögen. Niemann, Taschenb. §. 19, S. 56—61; §. 20, S. 61—63. Most, Encyklop. Bd. 1, s. v. impotentia virilis, S. 891—898. Schmalz, die Zeugungsfähigkeit in gerichtsärztlicher Hinsicht (S. 272—290 des sechsten Bandes des Wildberg'schen Jahrb.). Burdach, über Impotenz. Aus dem Franz. Leipz. 1804. Frenzel, über Unvermögen zur Fortpflanzung. Wittenb. 1800. Meißner, über die Unfruchtbarkeit des männlichen und weiblichen Geschlechtes. Leipz. 1821. Brück, über männliches Unvermögen und dessen gerichtsärztliche Untersuchung (S. 78 flg. des neunten Bandes der Henke'schen Zeitschrift). Kopp, Jahrb. der Staatsarzneik. Bd. 1, S. 422 flg. Schneider, Gutachten über die Fähigkeit zweier Eheleute zum Beischlaf. Pyl, neues Mag. Bd. 1, S. 230 flg.: Ueber den zu häufigen Beischlaf, insofern er Veranlassung zur Ehescheidung ist. Henke's Zeitschr. Bd. 32, S. 125 flg. Wittke, über die Fähigkeit eines Mannes zum Beischlaf und zur Beschwängerung. Hohnhorst, Jahrb. des bad. Oberhofger. Bd. 2 (Mannh. 1826), S. 149—156: Nachgesuchte Ehescheidung oder zeit. Trennung von Tisch und Bett wegen zu großen physischen Vermögens des Mannes u. s. w.

113) S. den dritten Band dieses Werkes Art. Ehe.

114) S. meinen Art.: Beischlaf, außerehelicher, im ersten Bande dieses Werkes S. 841 flg.

zwar entweder als Unfähigkeit zum Beischlafe, die von allgemeinen, den ganzen Organismus berührenden oder von örtlichen, die Geschlechtswerkzeuge und deren Functionen betreffenden Ursachen abhängt[115]) oder, bei vorhandener Fähigkeit, den Beischlaf auszuüben, als eigentliches Unvermögen zur Zeugung. Die Frage ist nicht blos die, ob ein solches, wenn auch nur relatives[116]), Unvermögen besteht, sondern auch die, ob das Uebel geheilt werden kann.

b) Hermaphroditen[117]). Wahre Zwitter, d. h. solche, welche vollkommene Zeugungstheile beider Geschlechter in sich vereinigen und daher zur Ausübung der beiderseitigen Geschlechtsfunctionen, zur Schwängerung und zum Empfängnisse, gleich fähig sind, gibt es in der Menschenwelt nicht, sie gehören nur der Fabelwelt an. Zwitter nennt man nur solche, welche die Geschlechtstheile des Mannes und des Weibes scheinbar mit einander vereinigen[118]). Nach dem Gesetze (L. 10. D. de statu hom.) soll ein solcher Zwitter dem Geschlechte zugewiesen werden, welches bei ihm vorherrscht[119]). Darüber muß die gerichtliche Medicin entscheiden, die nicht blos die Geschlechtstheile, sondern auch die sonstigen Merkmale zu beachten hat, welche den Geschlechtscharakter darlegen, auch darüber befragt werden kann, ob die die Ehefähigkeit bedingende Zeugungsfähigkeit vorhanden.

c) Jungfrauschaft[120]). Die Frage, ob eine weibliche Person

---

115) Bischoff, merkwürdige Criminalrechtsfälle Bd. 4 (Hann. 1840), S. 223 flg.: Criminalprozeß gegen den Gutsbesitzer Hermann v. St—nitz aus G. wegen Zerstörung des Fortpflanzungsvermögens seines Neffen Alexander v. St—nitz.

116) Graff, Gutachten, eine Ehescheidungsklage wegen angeblich relativer Unmöglichkeit der ehelichen Beiwohnung betreffend.

117) Beck, Elemente Cap. 4: Zweifelhafte Fälle rücksichtlich des Geschlechtes. Ploucquet a. a. O. §. 59—65. Haller, Vorl. Bd. 1, Cap. 14: Von den Zwittern. Metzger, Abh. Bd. 1, Abh. XIII: Ueber Hermaphroditen. Mende, Handbuch Bd. 4, S. 387 flg. Niemann, Taschenb. §. 18, S. 53—56. Henke, Lehrb. §. 153 flg. Nicolai, Handb. S. 72 flg. Most, Encyklopädie Bd. 2, s. v. Zwitter, S. 1185—1190. Schneider, der Hermaphrodismus in gerichtlich-medicinischer Hinsicht (S. 139 flg. des zweiten Bandes des Kopp'schen Jahrb.). Feiler, über die angeborne Mißbildung im allgemeinen und Hermaphroditen insbesondre. Landsh. 1820. Bodenmüller, merkw. Spiel der Natur in der Bildung der Geschlechtstheile (S. 446—449 des 35. Bandes der Henke'schen Zeitschr.). Schallgruber, Abhandl. S. 142 flg.

118) S. z. B. Wildberg, Lehrb. der Staatsarzneik. Bd. 2, S. 299 flg.: Beobachtung eines sehr seltenen und merkwürdigen Falles einer menschlichen Frucht, mit äußeren männlichen und inneren weiblichen Geschlechtstheilen u. s. w.

119) Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht Bd. 1 (Gött. 1838), S. 130.

120) Sev. Pinaei opusc. physiol. et anat. tractans notas integritatis et corruptionis virginum. Paris. 1798. Haller, Vorles. Bd. 1, Cap. 4: Von der Jungfernschaft, S. 40—52. Mende, Handbuch Bd. 4, S. 420 flg.

noch Jungfrau sei, erhebt sich bei Ehescheidungsprozessen, Injurienklagen u. s. w.; sie gehört zu den Fragen, welche dem Gerichtsarzte oft Schwierigkeiten bereiten. Henke, der in den §. 170—175 die Merkmale der Jungfrauschaft durchgeht, fügt im §. 176 hinzu: Es ergibt sich demnach, daß unter allen bejahenden oder verneinenden Kennzeichen der Jungfrauschaft kein einziges eine unfehlbare Beweiskraft hat. Der gerichtliche Arzt ist demnach verbunden, um die weibliche Ehre nicht schuldlos zu gefährden, sein Urtheil nur aus der Vergleichung und Zusammenstimmung aller Zeichen abzuleiten, und dabei den Gesundheitszustand, die Lebensart und den sittlichen Charakter der zu beurtheilenden Person mit in Erwägung zu ziehen. In manchen Fällen läßt sich auch dann noch nur ein wahrscheinliches Urtheil fällen, aber keine völlige Gewißheit erlangen, und bemerkt noch in der Note: Bohn (de offic. med. dupl. P. II. cap. 6. p. 635.) erklärt das medicinische Urtheil über Jungfrauschaft für höchst schwierig, ja für unmöglich.

d) Gesetzwidriger Beischlaf. Untersuchung der Frage, ob Nothzucht stattgefunden.

e) Unnatürlicher Beischlaf. Ermittelung, ob Knabenschändung (Päderastie), Sodomie (Begattung mit Thieren) u. s. w. begangen[121]).

f) Schwangerschaft und Geburt[122]). Die gerichtlich-medicinischen Untersuchungen darüber finden statt bei Verheimlichung der Schwangerschaft außerehelicher Personen, sowie dann, wenn sie, zur Gewinnung bestimmter aus Rechten fließender Vortheile oder der Vorrechte der Schwangeren, vorgeschützt wird[123]). Da jetzt nicht mehr bezweifelt wird, daß eine Ueberfruchtung, die Schwängerung einer schon Schwangeren durch einen Beischlaf während der Schwangerschaft, dem Reiche der Möglichkeit angehört, so kann

---

Niemann, Taschenbuch §. 21, S. 63—65. Nicolai, Handbuch S. 151—159. Most, Encyklopädie Bd. 1, s. v. Jungfrauschaft, S. 965—969. Thompson, Vorles. S. 136 flg. Friedreich, Handb. der gerichtsärztl. Praxis Cap. 17.

121) Henke, Lehrb. §. 183—185. Nicolai, Handbuch S. 167—169. Schneider, Untersuchung über einen Fall von Sodomie (S. 364 flg. des 24. Bandes der Henke'schen Zeitschr.).

122) Beck, Elemente Cap. 6, 7, S. 111—198: Die Schwangerschaft. Die Entbindung. Haller, Vorl. Bd. 1, Cap. 5: Von der verhehlten Schwängerung. Cap. 6: Von der vorgegebenen und nachgemachten Schwangerschaft. Cap. 7: Von der untergeschobenen Geburt und der Aehnlichkeit und Unähnlichkeit der Kinder. Niemann, Taschenb. §. 24, S. 69—71; §. 26, 27, S. 74—78. Most, Encyklopädie Bd. 1, s. v. graviditas, S. 689—729.

123) S. z. B. Thon, gesammelte Rechtsfälle, Criminalgeschichten und rechtliche Bedenken aus dem Civil- und Criminalrechte Bd. 1 (Ilm. 1827), S. 93—127.

sie zur Erledigung von Rechtsfragen Gegenstand der gerichtlich-medicinischen Untersuchung sein[124]).

D. Gesundheitszustand[125]).

Ein Gesundheitszustand kann im Gebiete der Gerechtigkeitspflege zur Sprache kommen, wenn es sich von einer vorgeschützten, verhehlten oder angeschuldigten Krankheit handelt. Eine besonders wichtige Rolle spielen die vorgeschützten Krankheiten im Kreise der Strafrechtspflege[126]), als Epilepsie, Starrsucht, Krämpfe, Taubheit, Blindheit, Stummheit, Leibesgebrechen, Geisteskrankheit[127]).

---

124) Haller, Vorl. Bd. 1, Cap. 11: Von der Ueberschwängerung. Mende, Handb. Bd. 4, S. 522 flg. Riemann, Taschenb. §. 25, S. 72—74. Henke, Lehrb. §. 195—200. Thomson, Vorles. S. 187—194. Nicolai, Handbuch S. 13—15. Wildberg, Jahrb. der Staatsarzneikunde Bd. 1, S. 120—125: Seltener Fall zweier von einem Mädchen zu zwei verschiedenen nicht lange von einander entfernten Zeiten gebornen Kinder. Henke, Zeitschr. Bd. 31, S. 443—448: Ein Fall von Ueberfruchtung (superfoetatio). Beobachtet von Dr. Möbus in Dieburg.

125) Höcker a. a. O. Cap. 4: Von der Untersuchung und Begutachtung zweifelhafter Gesundheitszustände.

126) v. Jagemann, Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde Th. 1 (Frankf. 1838), §. 290—292, in Verbind. mit §. 293: Beiziehung der Aerzte. Th. 2 (Frankf. 1841), Nr. 195: Simulirte Seelenstörung, S. 565, 566. Röllner, Simulation von Wahnsinn durch einen Angeschuldigten als Mittel zur Rettung seiner Freiheit und seines Lebens (S. 304 flg. des ersten Bandes der neuen Folge für teutsches Strafverfahren. Darmst. 1844). Derselbe, über die richterliche Thätigkeit bei Simulationen von Geisteskrankheiten Angeschuldigter, mit besonderer Beziehung auf verschiedene merkwürdige Fälle (S. 63 des zweiten Bandes der neuen Folge dieser Zeitschr.).

127) Beck, Elemente Cap. 1: Verstellte Krankheiten, S. 1—32 (mit reicher Casuistik). Haller, Vorles. Bd. 2, Th. 1, Cap. 17: Von erdichteten Krankheiten. Cap. 18: Von verhehlten Krankheiten. Metzger, Abhandl. Th. 1, Abh. V: Ueber simulirte Krankheiten, S. 65—70. Riemann, Taschenb. §. 155—173, S. 329—356. Most, Encyklopädie Bd. 1, s. v. Krankheiten, verhehlte, S. 1080—1085; Krankheiten, verstellte, S. 1085—1101. Thomson, Vorles. S. 275 flg. Müller, über Simulation von Körpergebrechen und deren Ausmittelung, durch eine Reihe beobachteter Fälle erläutert (S. 1—36 des Jahrg. 1845 der Annalen der Staatsarzneik.). Metzger, neue ger.-med. Beobachtungen, erster Band. Königsb. 1798. I. Gerichtlich-medicinische Actenstücke zur Geschichte einer berüchtigten Betrügerin, Schatzgräberin, Mörderin. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte simulirter Krankheiten. II. Angebliche Epilepsie. Meine Mittheilung: Actenstücke über Verwundung durch Schwefelsäure und verstellte Geisteskrankheit, S. 250—272 des 22. Ergänzungsheftes der Henke'schen Zeitschr., sowie meine fernere Mittheilung S. 338—355 des 36. Bandes derselben Zeitschrift: Simulirte Geistesstörung, nebst Erörterung über die Frage, ob und wie weit schmerzhafte Mittel zur Ent-

II. Untersuchungen an Todten und in Bezug auf sie.

Ein weites Feld für die gerichtliche Medicin ist die ihr angehörende Beantwortung der beiden Fragen: 1) ob der nach einer zugefügten Verletzung früher oder später erfolgte Tod als Wirkung derselben erscheine; 2) ob der Tod gewaltsam herbeigeführt worden? Das Nähere darüber unter: Tödtung, auch in Bezug auf den Tod neugeborner Kinder (Kindesmord).

Ein besonderer Gegenstand der gerichtsärztlichen Untersuchung ist die Beantwortung der Frage über Priorität des Todes. Wenn zwei oder mehrere Personen zu gleicher Zeit todt gefunden worden und sie Verwandte waren, so können besondere Erbrechte von der Frage abhängen, welche Person zuerst starb[128]). Die Beantwortung dieser Frage ist höchst schwierig, oft unmöglich. Der Gerichtsarzt muß sich an die etwa aufzufindenden Merkmale von plötzlicher Wirkung der Todesursache, an die vielleicht noch wahrnehmbaren Spuren des noch nicht ganz erloschenen Lebens, und an die schwächere oder stärkere Körperbeschaffenheit, welche bei gemeinschaftlicher Todesursache auf kürzere oder längere Dauer des Todeskampfes hindeutet, halten[129]).

---

deckung der Simulation zulässig sind? Dazu: Ueber die Anwendung schmerzhafter Prüfungsmittel gegen den der Simulation einer Geisteskrankheit verdächtigen Untersuchungsgefangenen (S. 163—182 des ersten Bandes der Demme'schen Annalen der Criminalrechtspflege).

128) Stryk, tractatus de successione ab intestato. Diss. X.: De ordine mortalitatis sive de successione commorientium. Savigny, System des heutigen röm. Rechtes Bd. 2 (Berl. 1840), S. 20—22.

129) Indem Mühlenbruch in seinem Beitrage zum vierten Bande des Arch. für civil. Praxis (Heidelb. 1821), S. 391 flg.: Ueber die Priorität des Todes als Zweck dieser Abhandlung eine kurze und klare Entwickelung der Grundsätze, welche nach des Verf. Ansicht in dem röm. Rechte über diesen Gegenstand ausgesprochen sind, bezeichnet, und diese Abhandlung damit eröffnet, daß er sagt: Die Bestimmung der Erstlichkeit des Todes von Mehreren, deren Tod gewiß ist, wobei aber eine Ungewißheit in Ansehung der Zeit des Todes eintritt, kann hauptsächlich in folgenden Beziehungen wichtig sein: 1) Für die Frage, wer von Beiden des Anderen Intestaterbe geworden sei? wenn nämlich Beide einander beerben, sonst aber Jeder wieder verschiedene Erben hat. (Diese Anwendung ist die gewöhnlichste und darum pflegt sie von Aerzten auch wohl für die einzige gehalten zu werden; s. Mende, ausf. Handb. der ger. Med. Th. 1, S. 436 flg.). 2) Wenn von dem Ueberleben des Einen die Giltigkeit und Wirksamkeit gewisser vertragsmäßiger oder letztwilliger Verfügungen abhängt (z. B. die Giltigkeit des väterlichen Testamentes von der Frage, ob der präterirte Posthumus vor dem Vater gestorben ist?) oder ausdrücklich abhängig gemacht ist, fügt er hinzu: Hier, wie in unzählig anderen Lebensverhältnissen, tritt der Fall ein, daß die positive Gesetzgebung sich in's Mittel legen muß, um Festigkeit und Bestimmtheit da zu schaffen, wo die Anwendung blos doctrineller Gründe die Sache einem unbestimmten und schwankenden Ungefähr Preis geben würde. ——— Da, wo die Heilkunde vollständige Gewißheit gewährt, wird uns ihre Hilfe hier, wie in anderen Fällen, willkommen sein; wo sie hingegen bloße Wahrscheinlichkeiten gegen gesetzliche Vermuthungen geltend zu machen sucht, muß man

Bei Valentin (Pand. Med. leg. Lib. I. sect. 1. Cas.) findet sich ein Erkenntniß des Reichskammergerichtes, dem zu Folge dann, wenn eine Gebärende und das neugeborne Kind zugleich leblos gefunden wird, anzunehmen ist, daß erstere früher gestorben sei[130]. Belehrend und illustrirend ist ein Beitrag zum ersten Bande (Jahrgang) des Wildberg'schen Jahrbuches der Staatsarzneikunde (Leipz. 1835), Heft 1, S. 99—113: Merkwürdiger Fall einer zufälligen Vergiftung durch den Genuß saurer Milch, bei welcher auch die Priorität des Todes zur Sprache kam[131]. Das nachgeforderte Gutachten wurde dahin erstattet: Da beide verstorbene Eheleute unter dem Bürgerrechte standen, nach welchem dem zuletzt Lebenden die Hälfte des Vermögens des zuerst Verstorbenen zukommt, so hatten die Verwandten des Mannes bei den Gerichten die Frage zur Entscheidung aufgestellt, ob ihnen nicht, da ja die Frau nach der Vergiftung zuerst verstorben gewesen sein könnte, ein gegründetes Recht zukomme, die Hälfte des Vermögens der Frau in Anspruch zu nehmen. Wenn demnach ein hochlöbl. Gericht mir die Eingabe der Verwandten des Man-

---

sich ihren Anmaßungen mit Ernst widersetzen u. s. w. Dagegen bemerkt der Verf. des Artikels: Prioritas mortis im zweiten Bande der Most'schen Encyklopädie der Staatsarzneik. (Leipz. 1840), S. 559, wohl mit Grund: Nur die medicina forensis vermag nach der Wahrheit die Frage zu lösen, wer von mehreren Verstorbenen der zuerst Verstorbene sei, und wenn ihr dieses auch nicht immer möglich gewesen, so hat dennoch Mühlenbruch Unrecht, wenn er behauptet, daß da, wo die Heilkunde bloße Wahrscheinlichkeiten gegen gesetzliche Bestimmungen geltend zu machen suche, der Jurist sich ihr mit Ernst widersetzen müsse. Dadurch zerhaut er den gordischen Knoten; er vergißt, daß Wahrscheinlichkeiten, an der Quelle treuer Naturbeobachtungen nach rationellen Principien geschöpft, mehr absoluten Werth haben, als rein positive Bestimmungen, denen oft allein das: Hadrianus credidit zum Grunde liegt.

130) Indem Metzger, System §. 266, dieser Rechtssprechung gedenkt, fügt er hinzu: Dieser Ausspruch kann sehr oft trügen, weil hier die einzelnen Körperconstitutionen und die übrigen Nebenumstände die Momente der Entscheidung angeben müssen.

131) Im sechsten Bande derselben Zeitschrift findet sich noch ein interessanter Beitrag: Krügelstein, Analekten über die Lehre von der Erstheit des Todes. Der Verfasser bekennt: Es ist wohl kein Gegenstand, über welchen ein genügendes und entscheidendes Urtheil zu fällen schwieriger ist, als die Bestimmung, wer von zwei oder mehreren Personen, die zu gleicher Zeit und unter gleichen Umständen starben, die überlebende gewesen sei, da Alter, Geschlecht, Körperstärke, die Art der Verletzung und die Gewalt, mit welcher eine und dieselbe Ursache auf verschiedene Menschen einwirkte, hier einen großen Unterschied machen und genau erwogen werden müssen, um nach den Grundsätzen, welche uns die Lehre von dem gesunden und kranken Zustande der Menschen bieten, einen Ausspruch zu thun, indem er hinzufügt: Die Rechtsgelehrten, die dieser Gegenstand wegen der Erbschaftsrechte sehr nahe angeht, haben sich die Sache leicht gemacht und durch positive Gesetze, die aber keineswegs der Natur der Sache entsprechen, den gordischen Knoten zerhauen. So nimmt das römische Recht an, daß der Vater seinen noch nicht mannbaren Sohn überlebe und die Mutter das Kind u. s. w.

nes mit dem Auftrage zugesandt hat, daß ich mein Gutachten darüber abgeben solle, ob und inwiefern sich aus den bereits untersuchten Umständen mit zureichendem Grunde entnehmen lasse, wer von den beiden Eheleuten zuerst gestorben sei und, wenn aus denselben keine Gewißheit hierüber zu entnehmen sei, ob und welche Gründe der Wahrscheinlichkeit die Priorität des Todes des einen vor dem anderen darzuthun vermöchten, so habe ich alle Umstände in reifliche Erwägung gezogen und gebe — folgendes gewissenhaftes Gutachten — dahin ab: Von dem Alter der beiden Eheleute ist für die Priorität des Todes — durchaus kein Entscheidungsgrund zu entnehmen, da nach eingezogenen genauen Erkundigungen das Alter beider wenig verschieden ist, indem der Mann 32, die Frau 26 Jahre erreicht hatte. Wohl aber sind aus dem verschiedenen Geschlechte der beiden Eheleute Entscheidungsgründe zur näheren Bestimmung der Priorität des Todes herzunehmen. 1) Schon im allgemeinen kann als Regel angenommen werden, daß bei einer gleichen und gleichzeitig einwirkenden Todesursache das weibliche Geschlecht eher zum Tode gelangt, als das männliche, weil die ganze Organisation des Weibes an sich schwächer ist, als die des Mannes, und weil die Empfindlichkeit und Reizbarkeit bei dem Weibe allemal größer ist, als bei dem Manne. 2) In diesem Falle liegt überdieß am Tage, daß die äußere Constitution der Frau bei weitem nicht den Grad der Festigkeit hatte, welche dem Manne zukam, indem die Frau zart gebaut und klein, der Mann aber, obgleich auch nur von mittlerer Größe, doch einen gedrungenen festen Bau und derbe Muskeln hatte. Es ist also schon darum wohl mit zureichendem Grunde anzunehmen, daß die als gleich erwiesene und, wenn auch vielleicht nicht ganz, doch fast gleichzeitig einwirkend gewesene Todesursache bei der Frau den Tod früher hat herbeiführen müssen, als bei dem Manne. 3) Es sprechen mehrere Umstände dafür, daß die Frau eine stärkere Portion Gift mit der Milch zu sich genommen habe, als der Mann. Denn: a) Es ist anzunehmen, daß das Gift in die Milch gekommen ist, ehe sie geronnen war; sonst hätte man wohl schwerlich noch so viel Gift auf dem Boden der Satte (Schüssel) finden können, indem dasselbe, wenn es nach dem Gerinnen erst hineingekommen wäre, mehr auf der Oberfläche der Milch hätte liegen müssen. Hat nun, was wohl wahrscheinlich ist, die Frau die Milch vorgelegt und ihrem Manne zuerst gegeben und dann erst für sich genommen, so hat sie von dem tiefer befindlich gewesenen Gifte auch leicht mehr bekommen können und müssen, als der Mann. b) Das in dessen Leichname zusammengebrachte Pulver betrug nur 8 Gran, das in dem Leichname der Frau zusammengebrachte aber 12 Gran. c) In dem Körper der Frau hatte das Gift offenbar am stärksten auf den Magen und weniger auf das Duodenum eingewirkt, als bei dem Manne; denn es wurde die Entzündung des Magens bei der Frau stärker gefunden, als bei diesem; bei ihr waren mehrere Stellen brandig, die tunica villosa war an mehreren Stellen mürbe und

corrodirt, aus den Gefäßen war sogar etwas Blut in den Magen und das Duodenum gedrungen, wovon die enthaltene Flüssigkeit reichlich gefärbt war, welches Alles bei dem Manne nicht so war. Endlich scheint auch 4) aus folgenden Umständen selbst hervorzugehen, daß der Tod der Frau auch früher erfolgt ist, als der Tod des Mannes. Denn a) die Ruhe, welche das Gesicht der Frau ausdrückte, scheint allerdings zu beweisen, daß der Tod der Frau erst erfolgt ist, nachdem schon der Brand eingetreten gewesen und alle Schmerzen aufgehört haben. b) Die vielfachen nur auf den Magen und das Duodenum beschränkt gewesene Entzündung bei der Frau hat nothwendig eher in Brand übergehen müssen, als bei dem Manne. c) Die Frau ist im Bette gestorben, der Mann war aber noch vermögend aufzustehen, sich etwas anzuziehen und einen Topf mit Wasser aus der Küche zu holen. d) Bei dem Manne hat das Gift nicht so stark auf den Magen gewirkt; dafür aber hat es auch auf den Darmcanal eingewirkt, wozu nothwendig längere Zeit erforderlich gewesen sein muß. — Nach allen diesem glaube ich mich verpflichtet, annehmen zu müssen, daß bei der Frau der Tod früher erfolgt ist, als bei dem Manne. Dieses bezeuge ich hierdurch pflichtmäßig und bestätige es mit meines Namens Unterschrift und beigedrucktem Petschafte. — W., Physikus. Andere Fälle finden wir bei Pyl, Aufsätze und Beobachtungen u. s. w. Bd. 1, Fall 1; bei Daniel, Sammlung med. Gutachten Fall 43; bei Buchholz, Beiträge Bd. 4, S. 1 flg. (Fälle von Erstickungen). Vgl. noch Weyl, dissert. de prioritate mortis. Regiomont. 1804. Gruner, comment. de prioritate mortis. Jen. 1810. 1811. Friedreich, über die Priorität des Todes (S. 195 flg. des 13. Ergänzungsheftes der Henke'schen Zeitschr. für die Staatsarzneikunde. Erl. 1830). Metzger, ger.-med. Abhandl. Th. 2, Abh. XI: Ueber Priorität des Todes S. 155—163. (S. 158 gedenkt der Verf. des Pyl'schen Falles: Zwei Eheleute — so berichtet er — waren, durch Ofendunst erstickt, in ruhiger Lage mit allen Kennzeichen des apoplectischen Erstickungstodes in ihrem Bette neben einander liegend todt gefunden. Die Frau war mit verschiedenen kränklichen Zufällen behaftet gewesen, seit ganz kurzer Zeit schwanger. Der Mann war robust und stark gewesen und hatte über nichts geklagt. Sie hatten gemeinschaftlich ein sehr mäßiges Abendbrod genossen. Es entstand ein erbschaftlicher Prozeß, wobei die Anverwandten einerseits behaupteten, der Mann, andererseits, die Frau sei früher verstorben. Vorsichtig, wie er war, und vermuthlich, um es mit keiner von beiden Parteien zu verderben, berichtete Pyl gutachtlich, nach seiner Meinung seien beide Eheleute in einem und demselben Augenblicke verschieden, wiewohl er, nach meiner Meinung, Gründe genug gehabt hätte, wahrscheinlich zu machen, daß die Frau vor dem Manne gestorben.) Beck, Elemente Cap. 10: Vermuthung des Ueberlebens, S. 334—349. Henke, Lehrbuch

§. 505. Nicolai, Handbuch S. 318—321. Most, Encyklopädie Bd. 2, s. v. prioritas mortis, S. 559—566.

III. Untersuchung über zweifelhafte Tödtung und Gesundheitsverletzung durch Kunstfehler der Medicinalpersonen[132]).

Schon oben haben wir des sich hierüber aussprechenden Art. 134

---

132) Riemann, Taschenb. §. 273—277, S. 504—511. Henke, Lehrbuch §. 606—624. Nicolai, Handbuch S. 258—272. Skalley, über die gesetzliche Zurechnung des Erfolges eines Heilverfahrens. Berl. 1818. Henke, Beiträge zu der Lehre von der rechtlichen und gerichtlich=medicinischen Beurtheilung der den Medicinalpersonen angeschuldigten Kunstfehler (in dessen Abhandl. aus dem Geb. der ger. Med. Bd. 4, Abh. II.). Klose, über die Zulässigkeit gerichtlicher Untersuchungen eines klinisch angewandten ärztlichen Heilverfahrens (S. 63 flg. des zweiten Bandes der Henke'schen Zeitschr.). Wildberg, Rhapsodien, Abh. VI: Kann und darf die Untersuchung der Kunstfehler der Medicinalpersonen ein Gegenstand der gerichtlichen Arzneiwissenschaft sein? Neuhold, Versuch einer Darstellung der bes. Rücksichten, welche bei juridischer Zurechnung u. s. w. (s. oben). Schürmayer, die Kunstfehler u. s. w. (s. oben). Tott, einige Worte über Kunstfehler der Medicinalpersonen (S. 581—596 des fünften Bandes des Wildberg'schen Jahrb.). Most, Encyklopädie Bd. 1, s. v. Kunstfehler der Medicinalpersonen, S. 1119—1125. — Die Literatur der gerichtlichen Medicin bietet eine reiche Casuistik. Beispielsweise: Pyl, neues Mag. Bd. 2, S. 1: Gutachtlicher Bericht über das Verfahren einer eines unglücklich abgelaufenen accouchements wegen angeklagten Hebamme. Wildberg, Jahrb. Bd. 3, S. 631—642: Untersuchung und Gutachten über einen durch einen Gebärmutterriß bald nach der Geburt erfolgten Tod einer verheuratheten Frau, welcher der Hebamme zur Last gelegt war (vgl. mit dem Beitrage des Herausg. zum vierten Bande: Ueber die erforderliche Vorsicht bei der Untersuchung und Beurtheilung solcher med.=ger. Fälle, in welchen eine Hebamme angeklagt oder doch in den Verdacht gerathen ist, daß sie den während oder bald nach der Geburt erfolgten Tod einer Person verschuldet hat). Annalen der Staatsarzneik. Jahrg. 1839, S. 138—143 des vierten Heftes, wo Dr. Sander in Rastadt ein obergerichtsärztliches Gutachten in einer Untersuchungssache gegen eine Hebamme wegen Tödtung mittheilte. Viele Fälle finden wir in der Henke'schen Zeitschr., z. B. Bd. 33, S. 32 flg.: Graff, Bericht des Medicinalcollegs in Darmstadt, angeschuldigte Dienstfehler, Ignoranz, Nachlässigkeit und Unfleiß eines Physikatsarztes betr. S. 78 flg.: Untersuchung und Begutachtung begangener Kunstfehler bei der mit dem Tode endenden Entbindung einer Erstgebärenden. Von Nicolai, kön. sächs. Amtsphysikus zu Augustusburg, Bd. 34, S. 72 flg.: Beurtheilung des Verfahrens des Wundarztes S. zu Schr. Vom Medicinalrath Domhoff zu Magdeburg S. 91 flg.: Gutachten über das Verfahren eines Geburtshelfers und zweier Hebammen. Von demselben, S. 109 flg.: Gutachten über das Verfahren einer Hebamme bei einer Umstülpung der Gebärmutter. Von dems., S. 150 flg.: Gutachten über die einem practischen Arzte an=

der Carolina [133]) gedacht, der dazu Anlaß gab, daß die gerichtliche Medicin die sogen. Kunstfehler der Medicinalpersonen in ihren Kreis zog; sie soll entscheiden, ob ein solcher Kunstfehler begangen wurde, eine Entscheidung, die oft ihre großen Schwierigkeiten hat. Denn, um mit Henke, Lehrbuch §. 609, zu reden, ließe sich für die Aus-

---

geschuldigte Unkenntniß in der Geburtshilfe und angebliche Kunstfehler. Von Schlegel in Meiningen, Bd. 41, S. 1 flg.: Gerichtlich-medicinische Untersuchung und Rechtserkenntniß in einer wider den Dr. med. G. W. Scharlach in Stettin geführten Criminaluntersuchung wegen angeblicher Kunstfehler bei einer schweren Entbindung und dadurch bedingter Mitwirkung zum Tode des Kindes. Ergänzungsheft 26, S. 185 flg.: Amtliches Gutachten über die von Landchirurgen bei der Behandlung eines durch Ueberfahren mit einem Steinwagen Verletzten verübten groben Fehler und Ungebührnisse. Von Biermann in Peine. (Das fehlerhafte Kunstverfahren eines englischen Geburtshelfers führt aus: The Lancet von Flachs in Dresden, im 40. Bande ders. Zeitschr. S. 167 flg. — Auch die Rechtsliteratur führt Fälle vor, z. B. Meister, practische Bemerkungen aus dem Criminal- und Civilrechte durch Urtheile und Gutachten der Göttingischen Juristenfacultät erläutert Bd. 2. Gött. 1795, wo 159 flg. unter der Aufschrift: Ueber die Schwierigkeit beim Beweise des corporis delicti in Fällen, da dem Fehler des Arztes der erfolgte Tod eines Patienten Schuld gegeben wird, insbesondre in Anwendung auf die Geburtshilfe, ein Strafrechtsfall mitgetheilt ist; dann Thon, gesammelte Rechtsfälle, Criminalgeschichten und rechtliche Bedenken aus dem Civil- und Criminalrechte Bd. 1 (Ilmenau 1827), S. 14—36: Rechtsfall aus dem peinlichen und Polizeirechte über eine Untersuchung gegen eine Hebamme, welche bei einer Entbindung unberufen und unzeitig die Nachgeburt gewaltsam gelöst hat, und worauf das Ableben der Wöchnerin erfolgt ist; ferner Scholz, merkwürdige Strafrechtsfälle aus mehreren Ländern Teutschlands Bd. 2 (Braunschw. 1841), Nr. 19: Der Wundarzt Behrens wird wegen kunstwidriger Behandlung einer Wöchnerin bei der Entbindung zur Untersuchung und Strafe gezogen. Bischoff, merkw. Criminalrechtsfälle Bd. 2 (Hann. 1835), S. 279 flg.: Joh. Aug. Wilh. S—, Chirurg in R—, Körperverstümmelung. — Vgl. noch: Feuerbach, Lehrbuch des peinl. Rechtes, herausgeg. von Mittermaier, 13. Aufl. (Gieß. 1840), Note III des Herausg. zum §. 58, S. 101, 102.

133) Ueber das röm. Recht s. Rein, das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus. Ein Hilfsbuch zur Erklärung der Classiker und der Rechtsquellen für Philologen und Juristen nach den Quellen bearbeitet (Leipz. 1844), S. 419: Endlich ist der Tod eines Menschen, welcher in Folge eines medicamen stirbt, quod ad slautem hominis vel ad remedium datum erat, nicht als doloser Mord, sondern als culpose Tödtung anzusehen und wird honestior in insulam relegirt, humilior hingerichtet, Paull. V. 23. 19. Auch der Arzt ist darunter mit begriffen; denn, sagt Ulp. I. 6. §. 7. D. de off. praes. (1. 18.) quod per imperitiam commisit (er muß es nämlich besser wissen), imputari ei debet, vgl. Pers. Sat. V. 98 sq. L. 7. §. 8. L. 8. pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) Coll. XII. 7. 7. Handelt der Arzt nicht leichtsinnig und unverständig, so kann ihn bei eintretendem Tode kein Vorwurf treffen, imputari eventus mortalitatis non debet. Ulp. a. a. O. u. s. w.

übung der Heilkunst eine gesetzliche Vorschrift entwerfen (als nothwendig und möglich suchte dieses darzustellen Gossler in seiner Schrift: Ueber das Rechtsverhältniß zwischen dem Kranken und seinem Arzte. Berl. 1814), wie eine Prozeßordnung für die Rechtsgelehrten oder eine Dienstanweisung für die amtlichen Verrichtungen der Geistlichen, so würde es leicht sein, darüber zu entscheiden, ob ein Arzt, Wundarzt, Geburtshelfer, eine Hebamme, einen Kunstfehler begangen habe. Die Unmöglichkeit, den Arzt am Krankenbette an ein medicinisches Gesetz- oder Methodenbuch binden zu wollen, ist aber von Aerzten klar dargethan und von Rechtsgelehrten bestätigt worden. Da nämlich für die Heilkunde noch kein höchstes Princip gefunden ist, sondern dieselbe als Erfahrungswissenschaft in ihrer Ausbildung stets fortschreitet, da dieselbe nur allgemeine Heilmethoden kennen lehrt, welche jedem einzelnen Falle, der immer ein besonderer und eigenthümlicher ist, angepaßt werden müssen, da ferner von Zeit zu Zeit sowohl neue, vorher unbekannte Krankheitsformen sich zeigen, als auch die herrschende Beschaffenheit der bekannten Krankheiten durch die constitutio stationaria und den Wechsel der Jahreszeiten verändert wird, so steht unwiderlegbar fest, daß die Heilkunde den Zwang gesetzlicher Vorschriften nicht duldet, und daß dem eigenen Ermessen, Urtheil und Gewissen des ausübenden Arztes die Wahl und nähere Anordnung der Heilmethode und der Heilmittel anvertraut werden müsse. Der Gerichtsarzt hat die Fragen zu untersuchen und zu beantworten: 1) ob ein Kunstfehler (durch kunstwidriges Handeln oder durch Unterlassung eines von den Regeln der Kunst vorgeschriebenen Verfahrens) begangen worden, 2) ob er die nachtheilige Wirkung erzeugt, und 3) ob die dem Angeschuldigten zukommenden und von ihm zu fordernden gemeinen Kenntnisse und Fertigkeiten den begangenen Kunstfehler verhüten konnten und mußten?

IV. Untersuchung über Vergiftung.

Diese Materie bildet einen besonderen Abschnitt in den Lehrbüchern und Systemen der gerichtlichen Medicin, ist aber hier zu übergehen und mit der Darstellung: Tödtung zu verweben, die dadurch ihre Abrundung gewinnt.

V. Untersuchung über zweifelhafte Geistes- und Gemüthszustände.

Die gerichtliche Psychologie ist ein selbstständiger Zweig der gerichtlichen Medicin, der einer besonderen Darstellung angehört. S. daher den Art. Psychologie, gerichtliche.

VI. Gerichtliche Thierheilkunde.

Ein anderer besonderer Zweig der gerichtlichen Medicin ist die gerichtliche Veterinärkunde[134]); sie ist die besondere Anwendung

---

134) Außer den oben aufgeführten Schriften und Werken von Riemann, Veit, Michel, Tscheulin, v. Am-Pach, Laubender, Bix s. die Most'-

des thierärztlichen Wissens zur Beantwortung von in einem Rechtsverfahren sich erhebenden Fragen. In der Regel erheben sich diese Fragen im Civilverfahren; denn, um mit dem Verfasser des Artikels: medicina veterinaria forensis, S. 200 des zweiten Bandes der Most'schen Encyklopädie der Staatsarzneik., zu reden, die Veranlassungen zu Rechtsstreitigkeiten über Thiere sind ungemein häufig und, ihrer Natur nach, höchst verschiedenartig. Die reichste Quelle derselben ist 1) der Viehhandel (besonders der Pferdehandel), durch welchen sie hauptsächlich unter folgenden Umständen herbeigeführt werden. a) Wenn bei dem Kaufe oder Tausche eines Thieres Krankheiten oder Fehler desselben von dem Verkäufer dem Käufer absichtlich (zuweilen selbst durch künstliche Mittel) verhehlt worden sind; oder b) wenn Fehler und Krankheiten zur Zeit des Handels den Parteien aus Unkunde unbekannt blieben, das Thier aber als fehlerfrei betrachtet und bedungen worden ist; oder c) wenn Krankheiten erst in einiger Zeit nach dem Verkaufe aus einer bei demselben vorhanden gewesenen oder gesetzlich vermutheten Anlage entstanden sind (z. B. bei den meisten contagiösen Krankheiten, wenn die Thiere während des latenten Zustandes des Contagiums verkauft werden, auch bei den im Gesetzbuche namentlich bezeichneten Gewährsmängeln) [135]); oder d) wenn ein, obgleich völlig gesundes Thier nicht alle beim Kaufe bedungenen oder, beim Kaufe für einen bestimmten Zweck, nicht alle gesetzlich vorausgesetzten Eigenschaften besitzt, z. B. ein bestimmtes Alter, das Trächtigsein oder das Nichtträchtigsein, Abrichtung und Brauchbarkeit zum Ziehen, zum Reiten u. s. w. In allen solchen Fällen kann der Käufer, da das erkaufte Thier für ihn den bedungenen Werth nicht besitzt oder selbst ganz unbrauchbar ist, je nach Umständen, bei den Gerichten entweder den Kauf ganz rückgängig machen oder einen Theil des Kaufgeldes zurück zu erhalten suchen [136]). 2) Eine andere, ebenfalls ziemlich häufige Veranlassung zu Streitigkeiten findet sich in den Beschädigungen [137]), denen die Hausthiere

---

sche Encyklopädie Bd. 1, s. v. Hauptviehmängel, S. 762—767; Bd. 2, s. v. medicina veterinaria forensis, S. 200—202; s. v. Veterinärwesen, S. 1120—1125. Siebenhaar, encyklopäd. Handbuch Bd. 2, S. 607 flg. Münter, das Roßtäuscherrecht (Hann. 1795), 3. Aufl. 1810. Riemann, Taschenb. der Veterinärwissenschaft. Leipz. 1830. Anhang: Uebersichtliche Darstell. der Staatsveterinärkunde. Zweiter Hauptabschnitt: Gerichtliche Veterinärkunde, S. 594—616. — Frankreich: Huzard, de la garantie et des vices redhibitoires dans le commerce des animaux domestiques. Par 1825. — Italien: Pozzi, la zoojatria legale. Mil. 1816.

135) Plouquet, über die Hauptmängel der Pferde. Ammon, Handbuch für Viehbeschauer. Nürnb. 1804. Hofacker, Anleitung zur Beurtheilung der Hauptmängel der Hausthiere (Tüb. 1822), 2. Aufl. 1825.

136) S. im sechsten Bande dieses Werkes den Art. Kauf und Verkauf, S. 28 flg.

137) Most, Encyklopädie Bd. 2, s. v. Verletzungen der Hausthiere, S. 1108—1114.

ausgesetzt sind, und die ihnen aus Unachtsamkeit oder aus Bosheit theils durch Menschen, theils durch andere Thiere zugefügt werden können. Namentlich gehören hierher a) die verschiedenen Verletzungen; b) Vergiftungen; c) Ansteckungen; d) unzweckmäßige Hilfsleistungen bei Krankheiten, üble Folgen von chirurgischen Operationen u. s. w.; e) diätetische Vernachlässigungen u. dgl. Die hier im allgemeinen blos angedeuteten verschiedenen Verhältnisse führen in den einzelnen Streitfällen eine große Mannichfaltigkeit von Rechtsfragen herbei, zu deren Beantwortung die gerichtlich-thierärztliche Untersuchung bald auf lebende, bald auf todte Thiere[138]) und sehr oft auch auf andere Gegenstände der Natur und Kunst gerichtet sein muß, z. B. auf die Art, Beschaffenheit und Anwendung der Nahrungsmittel, des Getränkes, der Arzneimittel, auf Gifte, auf die Art und Ausdehnung des Dienstes der Thiere, auf Reitzeug und Geschirr, auf die Beschaffenheit und die Lage des Stalles u. s. w. Zuweilen hat aber auch das Strafverfahren der gerichtlichen Thierheilkunde Fragen zu stellen, z. B. bei Anschuldigung boshafter Eigenthumsverletzung, wenn ein Thier das verletzte Eigenthum ist. S. in diesem Werke Bd. II den Art. Beschädigung und Vernichtung von Sachen, S. 21, Note 1[139]).

Die Literatur der gerichtlichen Medicin zeigt, daß man in das Gebiet derselben Fragen gezogen hat, die demselben nicht angehören, z. B. die Frage, ob und inwieweit der Arzt hinsichtlich dessen, was er in Erfüllung seines Berufes wahrnahm, Zeuge sein müsse[140]), ob er strafbar handelte, wenn er einem Duell beiwohnte, um erforderlichen Falles Hilfe zu leisten[141]).

---

138) Fleischmann, Anleitung. Th. 3: Ueber legale Untersuchung der Thierleichname. Most, Encyklopädie Bd. 2, s. v. Obduction der Leichname von Hausthieren, S. 437—443.

139) S. Magazin für die gesammte Thierheilkunde, herausgegeben von Gurlt und Hertwig, Professoren an der kön. Thierarzneischule zu Berlin, Jahrg. 1837, S. 235—238: Gutachten über die Verwundung eines Pferdes durch Stiche in die Augen. Mittheilung aus Untersuchungsacten u. s. w.

140) Henke, Zeitschr. für die Staatsarzneik. Bd. 15, S. 431 flg.: Rumpelt, der Arzt als Zeuge; Bd. 16, S. 450 flg., Bd. 17, S. 425 flg. und 13. Ergänzungsheft S. 280 flg., wo sich die Verhandlungen zwischen Rumpelt und Stegmann bis zur Duplik finden. Dieselbe Zeitschrift Bd. 19, S. 118 flg.: Kaiser, soll der Arzt als Zeuge auftreten? S. 452 flg.: Der Arzt als Zeuge. Von einem Rechtsgelehrten. Thomson, Vorles. S. 21—47. Spangenberg, der Arzt als Zeuge (S. 70 flg. des dritten Bandes der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß). Mittermaier, die Lehre vom Beweise im teutschen Strafproz. S. 311. Ders., das teutsche Strafverfahren, 3. Auflage, Th. 1 (Heidelberg 1839), S. 346. Badisches Strafgesetzb. §. 341: Verletzung der Verschwiegenheit durch Aerzte u. s. w.

141) Braun, über das Verhalten des Arztes gegen Duellanten u. s. w. (S. 418 flg. des 39. Bandes der Henke'schen Zeitschrift). Thomson, Vorles. S. 224 flg. S. noch allg. jur. Zeit. v. 1829 Nr. 31, S. 121: Ueber das

Schließlich ist noch des Streites darüber zu gedenken, ob und inwieweit der Rechtsgelehrte mit der gerichtlichen Medicin vertraut sein müsse? Mende hat diese Frage S. 27 flg. des zweiten Bandes seines Handbuches der ger. Med. in's Auge gefaßt, und man kann ihm nur beistimmen, wenn er sich, zugleich mit Rücksicht auf die Rechtsgesetzgebung[142]), dahin ausspricht: Man hat die Frage aufgeworfen, ob sich nicht der Rechtsgelehrte so viele Kenntnisse von der Medicin und eine so große Fertigkeit in ihrer für seinen Zweck nöthigen Anwendung zu erwerben vermöge, daß er der Medicinalpersonen bei Rechtsfällen, in denen medicinische Kenntnisse und Fertigkeiten zur richtigen Beurtheilung nöthig sind, überall entbehren könne. Diese Frage heißt nichts weiter, als ob es nicht angehe, daß der Rechtsgelehrte auch zugleich Arzt im weitesten Sinne des Wortes sei? Da jede angewandte Wissenschaft in ihrem gegenwärtigen Umfange den Menschen, der sich ihrer bemächtigen will, ganz fordert, und da ihre fortschreitende Ausbildung, an welcher auch er mitzuarbeiten verpflichtet ist, allein schon alle seine Kräfte aufruft, und die Dauer seines ganzen Lebens vollkommen ausfüllt, so ist diese Frage ohne Zweifel zu verneinen. Mögen immerhin alle Wissenschaften, wie man nicht mit Unrecht behauptet hat, von dem menschlichen Lichte erleuchtet werden, so fordert doch jede, um kräftig darin fortzuwachsen, andere Nahrung und andere Kräfte zur Bearbeitung, und zwar solche, von denen die einen die anderen meistens ausschließen. Eigenschaften und Verhältnisse, welche die Erwerbung einer Wissenschaft begünstigen, stehen der Erlernung einer anderen oft geradezu entgegen. Dieß gilt noch mehr von der Verbindung zweier oder mehrerer angewandter Wissenschaften in der Ausübung, welcher auch der Staat, der die Entfaltung der menschlichen Kräfte nach allen Richtungen und daher Theilung der Geschäfte will, beständig entgegenstrebt. Aus allen diesen Gründen erhellt es zur Genüge, daß Staatsmänner, die als Gesetzgeber aufzutreten bestimmt sind, und Rechtsgelehrte niemals im Stande sein werden, sich der Medicin überhaupt, und besonders der gerichtlichen Medicin, die nichts als ein beständiger Ausfluß von jener ist[143]), dem die Gesetzgebung, die Rechts-

---

rechtliche Verhältniß eines Wundarztes zu den Duellanten. Das badische Strafgesetzb. §. 333: Straflosigkeit der Secundanten, Zeugen und Aerzte.

142) S. 14—22 desselben Bandes handelt Mende von der Anwendung der gerichtlichen Medicin auf die Gesetzgebung. — Vgl. auch noch: Einige Bemerkungen, die gerichtliche Heilkunst betr., von Metzler, hohenzollern'scher geh. Rath und Leibarzt (im Jahrg. 1836 der Annalen der Staatsarzneik.).

143) Mende definirt S. 490 die gerichtliche Medicin dahin: sie sei der Inbegriff der für das Recht (als Gesetzgebung und Rechtspflege) aus dem Gebiete der Medicin nöthigen Kenntnisse, mit den Vorschriften zu ihrer Anwendung überhaupt und zu dem in besonderen Fällen dabei erforderlichen Verfahren, indem er hinzufügt: Der ganze Inhalt der gerichtlichen Medicin wird hiernach

wissenschaft und der Rechtsgebrauch nur seinen besonderen Lauf angewiesen haben, in einer für ihren Zweck genügenden Ausdehnung und Vollkommenheit zu bemächtigen. Die gerichtliche Medicin wird daher ein beständiges Eigenthum der Medicinalpersonen bleiben, und ohne sie nirgendswo und zu keiner Zeit ausgeübt werden können. Sollen denn aber die Gesetzgeber und Rechtsgelehrten überall keine Kenntnisse von der gerichtlichen Medicin besitzen, und sollen sie bei gerichtlich-medicinischen Geschäften gar nicht mitreden dürfen[144])? Die Stimmen der Aerzte und der Rechtsgelehrten sind hierüber sehr ungleich ausgefallen, indem Einige es für schlechthin nothwendig hielten, daß der Rechtsgelehrte mit dem ganzen Inbegriffe der ger. Medicin genau bekannt sei, um die Wirksamkeit der Medicinalpersonen in rechtlichen Fällen beurtheilen zu können, Andere aber behaupten, der Rechtsgelehrte bedürfe der ger.-med. Kenntnisse überall nicht, indem er sich ihrer doch nicht nach ihrem ganzen Umfange bemächtigen könne, sich daher auf die Medicinalpersonen verlassen müsse. Beide Parteien haben Gründe für ihre Meinung angeführt, die aber, weil sie nicht von dem rechten Standpunkte aus entnommen waren, die Sache nicht zur Entscheidung brachten. Die Frage dreht sich darum, ob die Rechtswissenschaft ohne die Kenntnisse, die den Inhalt der gerichtlichen Medicin ausmachen, vollständig sei und der Rechtsgelehrte ohne sie Gerechtigkeit ausüben könne? Die Rechtswissenschaft hat die Natur des Rechtes überhaupt und seine Anwendung auf gewisse menschliche Gesellschaften, Staaten, durch die Gesetzgebung und die Rechtspflege zu bestimmen und aufzuzeigen. Das Wesen des Staates ist das Unterordnen der besonderen Kräfte unter das Allgemeine zum Vortheile Aller, das Wesen des Rechtes aber die Sicherung des Besonderen durch das Allgemeine. Der Zustand des Besonderen, auf dessen Sicherung das Recht hingeht, hängt in jedem Staate von der Art des Untergeordnetseins des Beson-

---

aus der Medicin entlehnt und er wird auf einen von Außen durch eine andere Wissenschaft gegebenen Zweck angewendet, durch welchen er seine Ausdehnung und Gestalt bekommt. Die sogen. gerichtliche Medicin ist daher eine bloße Kunde. Das Wissenschaftliche in ihr bleibt immer ein wesentlicher Theil der Medicin, der blos durch seine Anwendung auf den rechtlichen Zweck von ihr ausgeschieden wird. In diesem Zwecke und der Anwendungsart liegt das Eigenthümliche dieser Disciplin. Dieserhalb kann sie ohne Bezug auf die Anwendung als solche überall nicht gedacht werden, und sie muß den Zweck der Medicin, das Heilen, welchen das Recht nicht verlangt, ganz aufgeben. Indem sie dieß aber thut, so verdient sie den Namen gerichtliche Medicin, strenge genommen, überall nicht, sondern sie kann nur, um in dem Namen ihren Ursprung und Zweck zu bezeichnen, medicinische Hilfswissenschaft des Rechtes heißen. Recht umfaßt hier die Gesetzgebung und die Rechtspflege zugleich.

144) Wildberg, Rhapsodien aus der gerichtlichen Arzneiwiss. Abh. II: Sind Fragen des Richters an den gerichtlichen Arzt bei vorkommenden, gerichtlich-medicinische Untersuchungen erfordernden Rechtsfällen zulässig und zweckmäßig?

deren unter das Allgemeine und von dem gegenseitigen Verhältnisse des Besonderen unter sich ab. Diese Verhältnisse sind überall, wo sie nicht durch List oder Gewalt eingeführt sind, als bestimmt durch den Gemeinwillen des ganzen Volkes, das die Gesellschaft bildet, anzusehen. Dieser Gemeinwille kann nun aber wieder für nichts anderes, als für die Wirkung aller in der Gesellschaft vorhandenen Einsichten und Kenntnisse und der darauf gebauten Urtheile und Schlüsse angesehen werden. Dadurch wird jede wahre Volksgesetzgebung der Ausdruck der zur nämlichen Zeit unter dem Volke herrschenden Bildung und Sitte, nach denen dasselbe stets das Rechte unter sich abmißt. Dieß Rechte, das Recht, da es sich durch die Gesetzgebung nothwendig auf einzelne Gegenstände erstreckt, steht also mit allen Kenntnissen der Zeit, in der es gegründet wurde und sich ausbildete, in der genauesten Uebereinstimmung und kann ohne sie überall nicht begriffen werden. Daher muß eine Wissenschaft, die sich mit dem Rechte beschäftigt, sich auch um jene Kenntnisse bekümmern, welche ihr die Natur und das Wesen ihres eigenen Gegenstandes aufhellen. Zu diesen Kenntnissen gehören, wie es nicht blos aus der Natur der Sache fließt, sondern wie die Geschichte es auch lehrt, hauptsächlich medicinische, um welche sich zu bekümmern die Rechtswissenschaft genöthigt ist. Da das gesammte Volksleben aber in steter Entwickelung begriffen ist und sich darnach immer das Recht bestimmt, so muß die Rechtswissenschaft nicht blos diejenigen Kenntnisse in ihren Kreis einschließen, die auf das Recht, wie es ist, Einfluß hatten, sondern auch diejenigen, welche der menschliche Geist von Zeit zu Zeit erst erworben hat, und die auf die Fortbildung des Rechtes einen entscheidenden Einfluß theils schon gehabt haben, theils aber noch erlangen werden und müssen. Die Rechtswissenschaft kann also als solche die gerichtliche Medicin, wie sie geworden ist und wie sie jetzt ist, nicht verleugnen, und der Rechtsgelehrte, der von seiner Wissenschaft mit Recht seinen Namen führen will, muß sie sich deßhalb erwerben. Bemerken wir nun ferner, daß die Rechtspflege aus der Anwendung der Gesetzgebung auf einzelne Fälle durch die Rechtswissenschaft besteht, und daß diese nur nach Maßgabe der Kenntnisse geschehen kann, die im Rechte enthalten sind und die Grundlage der Gesetzgebung ausmachen, so folgt nothwendig daraus, daß der Rechtsgelehrte, als Handhaber der Rechtswissenschaft bei der Rechtspflege, alle diese Kenntnisse besitzen müsse, um ihre jedesmalige besondere Anwendung und ihre Beziehung auf einzelne Fälle bestimmen und gehörig würdigen zu können. Daher verdient ein Rechtsgelehrter, der ohne gerichtlich-medicinische Kenntnisse das Recht üben will, diesen Namen nicht. Dieß vorausgesetzt, ist nun weiter zu bestimmen, wie die Kenntnisse in der gerichtlichen Medicin beschaffen sein müssen, welche der Rechtsgelehrte nöthig hat, und welchen Nutzen sie ihm überhaupt und in besonderen Fällen leisten. Die gerichtliche Medicin dient dem Rechtsgelehrten zur Erlangung der Wahrheit, und zwar einer

bestimmten, die sich auf den Menschen, seine möglichen Zustände und seine Verhältnisse beziehen. Wo und wann er dieser Wahrheit bedürfe, lehrt ihn seine eigene Wissenschaft, sie selbst aber und die Art, wie sie zu erlangen ist, kann er nur durch die gerichtliche Medicin lernen. Dazu ist es also nöthig, daß er diese Kunde in ihrem ganzen Umfange kenne. Nicht einzelne Theile der gerichtlichen Medicin, etwa blos der formelle, genügen dem Rechtsgelehrten, wie Einige behauptet haben, sondern schlechthin nur das Ganze[145]). Der Unterschied seiner Kenntnisse von denjenigen, die dem Ärzte zukommen, bestehen aber darin, daß er sie als etwas Gegebenes auffaßt, um dessen Gründe er sich nicht bekümmert, der Arzt sie aber stets aus ihren Quellen, nämlich der Medicin und ihrer Hilfswissenschaften, nach ihren Gründen zu entwickeln hat. Der Rechtsgelehrte kann die gerichtliche Medicin daher auch nicht anders fördern, als dadurch, daß er in seinem Gebiete auf das Bedürfniß nach Wahrheiten, welche nur die Medicin gewähren kann, aufmerksam ist und dieß, wo er es findet, sogleich ausspricht, worauf der Arzt ihm diese Wahrheiten, wie seine Wissenschaft sie liefert, darbietet und so damit die gerichtliche Medicin bereichert. Die geschichtliche und die ausübende Seite derselben sind es daher nur, welche für den Rechtsgelehrten Werth haben. Ohne die Kenntniß des Einflusses der gerichtlichen Medicin auf den Begriff von Recht, auf die Gesetzgebung und auf die Rechtspflege, wie sie sich in der Zeit ausgebildet haben, läßt sich eine eigentliche Rechtsgeschichte überall nicht denken, ohne Bekanntschaft mit der Ausübung der gerichtlichen Medicin aber sich dieß wichtige Mittel niemals für den Rechtszweck mit der nöthigen Sicherheit anwenden. Eben weil es an der Kenntniß des Geschichtlichen der gerichtlichen Medicin fast ganz gefehlt hat, sind die Arbeiten, die sich über die äußerliche Rechtsgeschichte hinaus erstrecken sollen, sowie die sogen. Geschichtsbücher des peinlichen Rechtes so äußerst mager und unvollkommen ausgefallen. Eine wahre Rechtsgeschichte verkürzt auch den Werth der Ausübung der gerichtlichen Medicin für die Rechtspflege und zeigt die Nothwendigkeit, daß der Rechtsgelehrte das Mittel kennen müsse, welches er für seinen Zweck, nämlich zur Auffindung ihm nöthiger Wahrheiten, anwenden soll. Der Nutzen, der aus dieser Kenntniß des Rechtsgelehrten von der gerichtlichen Medicin für die Rechtswissenschaft entspringt, ist hiernach an sich klar. Daß man ihn weder bestreiten, noch sich seiner je völlig zu bemächtigen gesucht hat,

---

145) Ganz allgemein drückt sich Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft (Neust. 1836), §. 19, S. 24 dahin aus: Aus der Mannichfaltigkeit der technischen und aus fremden Wissenschaften zu entnehmenden Hilfskenntnisse, die dem Richter meist durch Gutachten von Kunst- und Sachverständigen dargeboten werden, sind hier die medicinisch-gerichtliche Polizei und die gerichtliche Arzneikunde (medicina forensis) hervorzuheben, deren Studium dem Criminalisten unentbehrlich ist.

gehört um so mehr zu den Sonderbarkeiten, welche die Bearbeitung jeder Wissenschaft darbietet, da einzelne treffliche Männer, u. A. Feltmann[146]), Granz[147]), Stryk[148]), Meister[149]) durch die That bewiesen haben, wie viel sich durch die gerichtliche Medicin in der Bearbeitung des Rechtes ausrichten lasse. Die Nothwendigkeit der Kenntniß von der ausübenden Seite der gerichtlichen Medicin für den Rechtsgelehrten ist dagegen, weil sie unmittelbar mit dem Leben in Beziehung steht, vielfältig der Gegenstand des Streites gewesen. Was nicht aus Gründen erkannt worden, dürfe in der Anwendung überall nicht gelten, behaupteten die Aerzte, die den Rechtsgelehrten keine Stimme bei gerichtlich-medicinischen Untersuchungen zugestehen wollten, jedoch auch selbst einige Rechtsgelehrte; dagegen nahmen die meisten Rechtsgelehrten und die neueren gerichtlichen Aerzte an, daß das, was einmal als ein Gegebenes vorhanden und nach seiner inneren Glaubwürdigkeit sowohl, als in seiner Beziehung nach außen anerkannt sei, ohne Berücksichtigung der Gründe aufgefaßt und angewendet werden könne. Diese letztere Meinung, der auch wir beitreten, sichert dem practischen Juristen den Besitz der gerichtlichen Medicin. Der Nutzen, der daraus in der Rechtspflege für ihn, in Beziehung auf die bessere Bestreitung seines Geschäftes, entspringt, richtet sich nach der Art desselben und nach der Stelle, die er dabei einnimmt. Der bürgerliche Richter hat oft Beweismittel über Leibes- oder Seelenzustände der Menschen zu beurtheilen, deren Zulässigkeit er gar nicht einmal zu würdigen versteht, wenn ihm nicht eine Menge Thatsachen und Wahrheiten bekannt sind, welche die gerichtliche Medicin liefert. Der peinliche Richter dagegen versteht ohne Kenntniß in der gerichtlichen Medicin oft überall nicht einmal das nöthige Rechtsverfahren einzuleiten, geschweige denn in Fällen, in denen das Kunstverfahren von Medicinalpersonen, z. B. den Hebammen, der Gegenstand der Untersuchung ist, ein solches Verhör anzustellen, daß er dadurch zur Kenntniß der eigentlichen Thatsachen gelange, die ihm zu beurtheilen obliegt. Man sagt zwar, der Richter könne ja in zweifelhaften Fällen den Arzt zu Rathe ziehen; allein wenn ihm der Maßstab für die Beurtheilung solcher Fälle fehlt, so kann er auch das Zweifelhafte nicht von dem Gewissen unterscheiden und weiß nicht, wenn er den Arzt fragen soll, und wenn nicht. Beim

146) Verfasser des Tractats: De cadavere inspiciendo. Gron. 1673., Brem. 1692. Albr. v. Haller nennt ihn einen Mann von Genie, der sich über Aberglauben und Vorurtheile seiner Zeit emporgeschwungen und das Blut eines Erschlagenen nicht für einen Beweis der Schuld gehalten habe, wenn es in Gegenwart des Angeschuldigten geflossen.

147) Verfasser des Werkes: Defensio inquisitorum. Lips. 1702. 1718. (v. Struv, bibliotheca iuris selecta. Edit. 8. [Jen. 1756.] p. 460.)

148) Besonders in seinem Werke: De iure sensuum. Francof. ad Viad. 1737.

149) S. unten.

Verhöre kann dieser ja überdieß nicht einschreiten und die richterliche Handlung leiten. Ist hiernach in peinlichen Fällen eine gerichtlich-medicinische Untersuchung durch Medicinalpersonen nöthig, so hat der Richter ihre Nothwendigkeit zu erkennen und sie anzuordnen. Dabei muß er die Personen bestimmen, die sie vornehmen und bei derselben zugegen sein sollen; er hat die Förmlichkeiten festzusetzen, mit denen diese zu Werke gehen, und von ihm hängt oft die Bestimmung der gerichtlich-medicinischen Handlung ab, die der Fall nöthig macht. Bemerkt er, daß die Medicinalpersonen nicht in der gehörigen Ausdehnung verfahren und es an Sorgfalt, Aufmerksamkeit und nöthiger Geschicklichkeit fehlen lassen, so soll er ihnen dieß verweisen und im Falle des Ungehorsams ein Protocoll darüber aufnehmen. Neuere Gesetzbücher machen den Richter für die Unterlassung jeder dieser Obliegenheiten verantwortlich und erkennen ihm selbst dann eine Strafe zu, wenn aus seiner Versäumniß kein Nachtheil für die Untersuchung erwächst (Gesetzb. für das Königr. Bayern Buch 1, Cap. 3, 4, Art. 239, 244). Nach Abgabe des Fundscheines und Gutachtens hat der Richter wiederum den ersteren mit dem gehaltenen Protocolle zu vergleichen und darnach seine Richtigkeit zu prüfen, das letztere aber nach seiner inneren Glaubwürdigkeit und Zureichenheit zu untersuchen, um über die Zulassung desselben oder Mittheilung an eine höhere Medicinalbehörde zu entscheiden. Zu diesem Allen bedarf er selbst Kenntnisse in der gerichtlichen Medicin, und er vermag, wenn sie ihm ermangeln, sie durch nichts vollständig zu ersetzen. Was von dem Rechtsgelehrten als Richter, gilt in anderer Beziehung auch von ihm als Sachwalter. Wer seine Beweismittel nicht kennt und die seines Gegners nicht prüfen kann, wird ein ebenso schlechter Ankläger als Vertheidiger sein [150]). Die Beweise hierfür findet

---

150) Auch gerichtliche Arzneikunde — so spricht Mittermaier in der vierten Auflage seiner Anleitung zur Vertheidigungskunst im teutschen Strafprozesse (Regensb. 1845), S. 73, 74, zu den Anwälten — darf dem Vertheidiger nicht unbekannt sein, um die Gutachten der Aerzte verstehen und würdigen zu können. Ohne die Kenntniß der ger. Arzneikunde wird der Vertheidiger nicht einmal zu einem Zweifel und zur Einsicht der Nothwendigkeit kommen, einen anderen Arzt zu befragen, auch nicht beurtheilen können, ob die Gutachten dem jetzigen Stande der Forschungen der Wissenschaft entsprechen. Nicht selten setzt das Studium der gerichtlichen Arzneikunde erst den Vertheidiger in den Stand, den Richter auf die Unvollständigkeit oder Ungründlichkeit der ärztlichen Gutachten aufmerksam zu machen, zweckmäßige Fragen an den Sachverständigen zu stellen oder ihre Stellung vorzuschlagen, daher auch die Ergänzung der Untersuchungen in gerichtsärztlicher Beziehung im Interesse der Vertheidigung anzutragen und bei Führung der Vertheidigung nachzuweisen, daß das ärztliche Gutachten auf irrigen Voraussetzungen beruhe, daß die Sachverständigen bei der Beobachtung unförmlich und ohne Kenntniß der Fortschritte der Wissenschaft verfuhren oder aus den Beobachtungen grundlose, durch neue Erfahrungen widerlegte Schlüsse abgeleitet haben. Schon Heil, iudex et defensor in processu inquisitionis. Hildh. 1768., mahnt den Vertheidiger, die ärztlichen Aussprüche zu prüfen (p. 268).

man in den Archiven aller Gerichtshöfe aufgehäuft. Der Besitz der gerichtlich-medicinischen Kenntnisse, welche der Gesetzgeber und der Rechtsgelehrte sich erwerben müssen, macht also den Beirath der Aerzte in der Gesetzgebung und ihre Mitwirkung bei Rechtsfällen nicht unnöthig; er hilft vielmehr ihre Nothwendigkeit erkennen, ihren Einfluß anordnen und bestimmen, und sie in gewissen Beziehungen, nämlich in solchen, die auf das Verhältniß der ärztlichen Kenntnisse, des ärztlichen Verfahrens und des ärztlichen Gutachtens zu dem vorliegenden Rechtsfalle hingehen, auch beurtheilen. Die Nothwendigkeit, daß Medicinalpersonen die eigentlich gesetzlich- und gerichtlich-medicinischen Geschäfte vornehmen müssen, ist hiernach auch von dieser Seite nachgewiesen, und den Gesetzgebern und Rechtsgelehrten bleibt nur die Anordnung derselben und die Aufsicht über ihre Bestreitung und über ihren Einfluß anvertraut[151]). Vgl. noch Kopp, welche Anwendung kann der Rechtsgelehrte von dem Studium der gerichtlichen Arzneikunde machen? (S. 229—234 des ersten Bandes seines Jahrbuches der Staatsarzneikunde. Frankf. 1808. Metzger, gerichtlich-medicinische Abhandl. Bd. 1 (Königsb. 1803), S. 5 flg. Dessen System §. 15—17. Wildberg, Untersuchung der Frage: Sind von dem Rechtsgelehrten gründliche Kenntnisse in der gerichtlichen Arzneiwissenschaft zu fordern oder nicht? (S. 120 flg. des vierten Bandes des Kopp'schen Jahrbuches). Klose, Beiträge S. 85 flg. Henke, Lehrb. §. 9—12. Fielitz, über die Frage, ob und wie der Rechtsgelehrte die gerichtliche Arzneiwissenschaft und, in Beziehung auf diese, der Arzt gewisse Theile der Jurisprudenz studiren solle? (in dem allein erschienenen ersten Stücke des ersten Bandes von dessen Archive der gerichtlichen Arzneiwissenschaft. Leipz. 1811 (s. Leipziger Literaturzeit. v. 1812 S. 509 flg.). Nicolai, Handbuch der ger. Med. (Berl. 1841), S. 2, wo sich der Verf. dahin ausspricht: Auch dem Rechtsgelehrten, dem Richter und Sachwalter, ist eine Kenntniß der Hauptgrundsätze der gerichtlichen Medicin erforderlich, wenn er nicht ungegründete Entscheidungen und Vertheidigungen bringen, dem Zwecke widersprechende unwichtige Fragen an die Medicinalpersonen stellen will. Nichts ziert ein gerichtliches Urtheil mehr, als eine unparteiische Benutzung, richtige Auffassung der Grund-

---

151) Ein ausgezeichneter Lehrer der gerichtlichen Medicin, Friedreich, leitet seinen Beitrag zum Jahrgange 1843 des Archives des Criminalrechtes: Gerichtsärztliche Bemerkungen aus dem Gebiete des Criminalrechtes (S. 486—511) damit ein, daß er (in besonderer Beziehung auf das Strafrecht) sagt: Kein Theil der Rechtswissenschaft schließt sich so enge an die Natur- und Arzneiwissenschaft an und schöpft aus dieser so viele, zur Herstellung des Thatbestandes dienende Data, als das Criminalrecht. Wenn gleichwohl die Entscheidungen, welche aus Grundsätzen der Natur- und Arzneiwissenschaft hergeholt werden, strenge genommen nur in die Competenz des Gerichtsarztes gehören, so wird es doch nicht überflüssig sein, wenn dem Criminalisten die wichtigsten dieser Grundsätze nicht unbekannt sind.

lehren der gerichtlichen Medicin und, wenn auch den von gerichtlichen Aerzten aufgestellten begründeten Angaben Gerechtigkeit widerfährt, nicht mehr verlangt wird, als gegeben werden kann und der jedesmalige Standpunkt der gerichtlichen Medicin beachtet wird. Most, in der Vorrede seiner Encyklopädie der ges. Staatsarzneikunde S. 6—8. Abgesehen von diesen Medicinern, die in ihren Meinungen von einander abweichen, stimmen auch die Männer des Rechtes nicht mit einander überein. Schon vor mehr als 50 Jahren drang ein ausgezeichneter Criminalist, F. Meister (Verf. von: Urtheile und Gutachten in peinlichen und anderen Straffällen. Frankf. a. d. O. 1808 u. s. w.), darauf, daß besonders der Criminalist die gerichtliche Medicin in den Kreis seiner Studien ziehe, besonders in seinem Beitrage zum dritten Bande von Pyl's Repertorium für die öffentliche und gerichtliche Arzneiwissenschaft (Berl. 1792), S. 28 flg.: Practische Ideen über die Unentbehrlichkeit gründlicher Kenntnisse der gerichtlichen Arzneikunde für den Criminalisten, und Träume über die Möglichkeit, sie allgemeiner zu verbreiten, worin er sein eigenes Beispiel vorhielt. Als ich — so sprach er u. A. — Criminalrath ward, war es mir gleich im ersten Gutachten verdrießlich, mit der Miene, als verstände ich es, die Materialien der Obductionsscheine, die sich auf anatomische Sprach- und Sachkunde durchaus zurückziehen, ohne Sinn und Verständniß abzuschreiben. Ich fing an, mir anatomische und physiologische Vorbegriffe zu verschaffen, nahm bald zu meinem Erstaunen wahr, daß manches visum repertum selbst dem ersten Anfänger als zweideutig erscheinen mußte, und opferte von dieser Zeit an manche Nacht und einen Theil meiner Gesundheit dem Bestreben, gründlichere Kenntnisse mir in einem Fache zu erwerben, auf dem sichtlich Menschenleben beruht. Allein die Mühe hat sich mir überreichlich belohnt; denn ich habe das glückliche Bewußtsein, daß z. B. vermeintliche Kindesmörderinnen, denen nach dem visum repertum das Schwert, mindestens Staupenschlag und ewige Festung gewiß gewesen wäre, bei aller Richtigkeit der Form der Obduction, und bei aller Scheinbarkeit von Treue und Sachkunde in derselben, blos dadurch gerettet worden sind (theils bis zur gänzlichen Freisprechung, theils bis auf wenige Jahre Zuchthaus), daß die nähere Würdigung des Materials des visi reperti ein Interlocut und eine mit ihm gleichstimmige Reformation von Seiten des collegii medici veranlaßt hat[152]. Während noch Falk: juristische Encyklopädie, 3. Ausg.

---

152) In seinem genannten Werke: Urtheile und Gutachten, in dessen Vorrede er u. A. sagt: Keineswegs nach der Schauderhaftigkeit des Verbrechens oder der Strafe habe ich das Interesse des Criminalfalles geschätzt, sondern lediglich darnach, in welchem Maße er lehrreich ist, entweder als neue und berichtigte Ansicht mancher Wahrheiten des Criminalrechtes, sowie ihrer Anwendung auf concrete Fälle, besonders durch Benutzung der so äußerst wich-

(Kiel 1830), S. 346, 347, indem er die gerichtliche Medicin zu den Hilfswissenschaften der Jurisprudenz zählt, dahin votirt: Mediciniſche Kenntnisse kommen allerdings bei manchen juristischen Geschäften, und zwar nicht blos bei den gerichtlichen, sondern auch bei vielen außergerichtlichen Functionen zur Anwendung; von großem Nutzen kann es aber für den Rechtsgelehrten nicht sein, sich diese medicinischen Kenntnisse zu erwerben; es ist höchst selten der Fall, daß juristische Folgerungen daraus gezogen werden (?), und das Wenige, für den Rechtsgelehrten Nothwendige kann recht gut in den Vorträgen über die juristischen Disciplinen gelegentlich angebracht werden, haben andere ausgezeichnete Rechtslehrer sich in anderem Sinne ausgesprochen. Zu ihnen gehört durch Lehre und Vorbild besonders Mittermaier. So heißt es z. B. im ersten Theile seines Werkes: Das teutsche Strafverfahren u. s. w., 3. Aufl. (Heidelb. 1839), §. 23: Hilfsmittel zum Studium des Strafprozesses, u. A.: Die gerichtliche Arzneikunde wird dem Inquirenten unentbehrlich, um den Thatbestand mancher Verbrechen richtiger würdigen, die geeigneten Fragen an die Sachverständigen stellen zu können, und für die urtheilenden Richter, um die Aussagen der Kunstverständigen selbstständig zu prüfen. Die gerichtliche Psychologie leitet den Inquirenten bei der Beobachtung der Inquisiten und Entwerfung des Inquisitionsplanes, und macht dem erkennenden Richter das Urtheil über die Zurechnung möglich.

Umgekehrt ist man über die Frage nicht einig, ob und inwieweit der Mediciner, welcher der gerichtlichen Arzneikunde angehört, rechtswissenschaftliche Kenntnisse besitzen müsse? Die rechte Mitte hält Henke, indem er §. 14 seines Lehrbuches bemerkt: Wohl ziemt es dem gerichtlichen Arzte und besonders dem Lehrer dieser Wissenschaft, die gesetzlichen Bestimmungen zu kennen, welche die bedeutendsten Gesetzgebungen älterer und neuerer Zeit als entscheidende Normen über gerichtliche Gegenstände aufgestellt haben. Auch dürfen dem gerichtlichen Arzte manche Lehrsätze der Rechtswissenschaft nicht unbekannt sein, wenn die gerichtliche Medicin ihren Zweck, zur Führerin der Rechtspflege zu dienen, so viel als möglich erreichen soll[153]).

---

tigen Hilfswissenschaften des Criminalrechtes, der Psychologie und der gerichtlichen Arzneikunde, auf deren Studium ich einen großen Theil meines Lebens verwendet habe oder auch als Beitrag zur Menschenkunde u. s. w., leitet Meister den zwölften Strafrechtsfall damit ein, daß er sagt: Ich habe, der Wissenschaft zum Besten, eine kleine Familie von angeschuldigten Infanticidien aufgestellt, von Nr. 7—11, wo immer die physikalische Erhebung des Thatbestandes so dürftig ausgefallen war, daß auf der einen Seite, wenn der Criminalist der gerichtlichen Arzneiwissenschaft nicht kundig gewesen wäre, ein Justizmord von ihm hätte verübt werden müssen, und daß auf der anderen Seite auch die eine oder andere wirkliche Kindesmörderin unter dem Deckmantel des verpfuschten Thatbestandes ihrer wohlverdienten Strafe entschlüpft ist u. s. w.

153) Ich bin, so spricht sich ein bewährter Gerichtsarzt, Steegmann in Oberkirch im Badischen, in einem Beitrage zum 14. Ergänzungshefte der

Von Interesse ist das Studium der Gesetzgebung über gerichtliche Medicin, besonders der Legislation darüber in den teutschen Staaten. Preußen: Beling, Geist der preußischen Gesetzgeb. im Gebiete der ger. Medicin, und eine Darstellung, wie demselben entsprochen werden kann. Für Aerzte, Wundärzte und Rechtsgelehrte. Bresl. 1819. Augustin, die königlich preußische Medicinalverfassung (Potsd. 1818—1838), 6 Bände. Ueber die Medicinalverfassung Preußens wie sie ist und sein sollte. Hamb. 1844 (s. die Anz. dieser Schrift S. 396 des Jahrg. 1845 der Annalen der Staatsarzneik.). — Bayern: Repertorium der älteren und neueren Gesetze über die Medicinalverfassung im Königreiche Bayern und der auf die gerichtliche Arzneikunde u. s. w. bezüglichen Mandate und Rescripte u. s. w. Von J. M. Schmelzing. Nürnb. 1818. Degg, Versuch einer Darstellung der ges. Physikatsgeschäftsführung nach den Verordnungen über das Medicinalwesen im Königreiche Bayern. Sulzb. 1836. Ueber das Verh. der Aerzte und das Medicinalwesen in Bayern, nebst Angabe der Mittel, mit welchen beide radical zu verbessern sind. Augsb. 1840. Widmer, Bemerkungen über das Medicinalwesen im Königreiche Bayern. Münch. 1842[154]). — Königreich Sachsen: Seidenschnur, Repertorium der sächsischen Medicinalgesetze. Nach den Quellen bearbeitet, Dresd. 1845. — Königr. Württemberg: Die württemberg'sche Medicinalverf. Ulm 1834[155]). — Baden: Dieses Werk

---

Henke'schen Zeitschr. für Staatsarzneik. S. 156, aus, zur Ueberzeugung gelangt, daß der Arzt, wenn sein Gutachten für den Richter befriedigend ausfallen soll, den Begriff oder Thatbestand des Verbrechens, wie ihn der Criminalist aufstellt, kenne. Ohne diese Kenntniß wird der Arzt nie vollkommen dem Zwecke des Richters entsprechen. Und wie sehr erleichtert auch eine solche Kenntniß dem Arzte die Abfassung des Gutachtens; er verschafft sich dadurch nicht nur einen Ueberblick auf das Ganze, sondern er übersieht im Augenblicke alle Momente, die er zu beurtheilen, und bekommt dadurch einen Haltpunkt, wornach er sein Gutachten zu bearbeiten hat. Man könnte hier einwenden, daß durch vom Richter gehörig gestellte Fragen dieß überflüssig gemacht würde. Dagegen muß ich bemerken: 1) besteht dieß noch nicht allgemein; 2) wird es dadurch noch nicht überflüssig. Denn die Kenntniß der Grundsätze des Criminalrechtes über den Begriff oder Thatbestand des Verbrechens, das der Arzt zu begutachten hat, würde dazu dienen, daß er den Richter besser versteht. Ja ich könnte, wenn es nicht für unbescheiden gälte, sogar noch weiter beifügen, daß es dem Arzte dadurch möglich würde, den Richter selbst auf einige Punkte aufmerksam zu machen. Es muß nur, fügt der Verf. hinzu, hierbei erlaubt sein, den Richter für ebenso infallibel zu halten, als es dem Richter beliebt mit dem Arzte zu thun.

154) Vgl. noch: Canstadt, einige Vorschläge zu einer wünschenswerthen Reform des bayer'schen Medicinalwesens (S. 1—12 des 27. Ergänzungsheftes der Henke'schen Zeitschr.). Ueber einige Hauptmängel der kön. bayer. Medicinalverf. bes. in Bezug auf das Institut der Physikatsärzte. Von einem k. bayer. Physikatsarzte eingesandt (in der Henke'schen Zeitschr. Bd. 33, S. 229 flg.)

155) S. auch noch Hofacker, Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechts=

Bd. I, Art. Baden, S. 586[156]). — Mecklenburg-Schwerin: Tott, Darstellung der Medicinalverfassung des Großherzogthums Mecklenburg-Schwerin[157]), nebst vorangeschickter kurzer Geschichte derselben von ihrer Entstehung an (S. 1—28 des ersten Bandes des Wildberg'schen Jahrb.). — Großherz. Hessen[158]): Sammlung der Verordnungen, welche sich auf das Medicinalwesen und die öffentlichen Dienstverhältnisse der Sanitätsbeamten beziehen, nebst den Instructionen des Sanitäts- und Medicinalpersonals. Darmst. 1836. Ritgen, das Medicinalwesen des Großherz. Hessen, in seinen gesetzlichen Bestimmungen dargestellt (Darmst. 1840, 1842), 2 Bände. Bopp, die herrschende Gesetzgebung des Großherz. Hessen über die gerichtliche Medicin. Mit einer historischen Einleitung (S. 306—340, 362—378 des fünften Bandes des Wildberg'schen Jahrb.). — Kurhessen: Die Gesetzgebung im Kurfürstenthume Hessen über gerichtliche Medicin, nebst Rückblicken auf die Geschichte dieses Zweiges der Staatsarzneikunde in diesem Staate (S. 491—514 dess. Jahrg. des Wildberg'schen Jahrb.). — Herzogthum Nassau: Die Gesetzgeb. im Herzogth. Nassau über gerichtliche Medicin (S. 263—271 dess. Jahrg. des Wildberg'schen Jahrb.). — Schleswig-Holstein: Kirchhoffer, Stoff zu weiteren Betrachtungen über

---

pflege im Königreiche Württemberg Bd. 2 (Stuttg. 1826), S. 266, 267, 298, 299.

156) Vgl. noch den Beitrag zum Jahrg. 1843 der Annalen der Staatsarzneik. S. 319 flg.: Einige Worte über die Bildung der Staatsärzte und in specie der Gerichtsärzte, mit Bezugnahme auf das neue Strafgesetzbuch und die Gerichtsverfassung im Großherzogthum Baden. Von J. H. Schürmayer, Medicinalrathe und Oberamtsphysikus zu Emmendingen. Der Verfasser spricht das discite u. s. w. aus: Haben in früherer Zeit die Richter und Criminalisten schon darin gefehlt, daß sie nicht auf eine gründliche Fachbildung der Gerichtsärzte gedrungen haben, so sehen wir diesen Fehler sich bis in die Neuzeit fortziehen und unser neues Strafgesetz, welches in gar vielen und hochwichtigen Fällen, wie bei Tödtungen, Verwundungen u. s. w., sowie bei Bestimmung der Zurechnungsfähigkeit die Wirksamkeit einer tüchtigen und selbst vollendeten gerichtsärztlichen Bildung voraussetzt, wird in der Praxis die Strafrechtspflege auf Vorkommnisse stoßen, welche das Verschulden einer vernachlässigten gerichtsärztlichen Bildung werden bitter fühlen lassen. Die Gerichtsärzte tragen dann durchaus keine Schuld, sondern die tragen sie, welche die laute und energische Stimme der Männer vom Fach, die schon so lange ertönt, ungehört und unberücksichtigt an ihren Ohren vorbeitönen ließen; diese haben die Folgen zu verantworten, welche für das Ansehen der Strafgesetze, ihre mangelhafte Anwendung und für die der Verbrechen Inculpirten daraus erwachsen. — S. noch badische Strafprozeßordnung Tit. 10: Von dem Augenscheine und den Sachverständigen (§. 86—111), bes. §. 99—109.

157) Dornblüth, die Medicinalordnung im Großherzogthume Mecklenburg-Schwerin, kritisch erörtert. Güstrow 1840 (angezeigt S. 389—392 des Jahrg. 1841 der Annalen der Staatsarzneik.).

158) S. auch im fünften Bande dieses Werkes den Art. Hessen, Großherzogthum, S. 313.

die Medicinalverfassung der Herzogthümer Schleswig und Holstein. Alt. 1839. — Oesterreich: Berndt, systematisches Handbuch des Medicinalwesens in den k. k. österreich'schen Staaten. Wien 1819. — S. noch Rohatzsch, Handbuch für die Physikatsverwaltung oder die Pflichten, Rechte und Obliegenheiten der Gerichtsärzte nach bayer'schen, badischen, württemberg'schen, hessischen, sächsischen, preußischen und österreich'schen Gesetzen. Augsb. 1842—1845. Walch, Darstellung des Veterinärwesens in den einzelnen teutschen Staaten. Hersf. 1838.

Die bevorstehenden Reformen im Gebiete des Prozeßrechtes, besonders im Gebiete des Strafverfahrens, werden auf den formellen Theil der gerichtlichen Medicin einwirken. S. u. A.: Wernert (Kantonsarzt in Lauterburg im Elsasse), über die Stellung der Medicin zur Justiz und Administration in Staaten mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, mit besonderer Bezugnahme auf Frankreich (S. 211—237 des Jahrg. 1843 der Annalen der Staatsarzneik.), und Werres, über das Verhältniß des gerichtlichen Arztes zu dem Juristen und über die Stellung des gerichtlichen Arztes vor dem Assisengerichtshofe u. s. w. (S. 245 flg. des 21. Bandes der Henke'schen Zeitschrift).

Bopp.

Meineid (periurium). Es ist zuvörderst eine bereits von Anderen genügend nachgewiesene Thatsache, daß dem römischen Rechte das periurium als eigentliches Verbrechen unbekannt war und die Römer die Bestrafung desselben als eine Beleidigung der Gottheit lediglich der letzteren überließen[1]). Die alte Schwurformel: Si sciens fallo, ita me diespiter valva, urbe arceque bonis eiiciat, ut ego hunc lapidem[2]), zeigt schon die Ansicht, welche die Römer von dem Meineide hatten und welche darauf hinauslief, in dem Eide eine vertragsmäßige Unterwerfung unter den Zorn des angerufenen Gottes, welcher die Berufung auf seinen Zorn annahm und für den Fall des Meineides die darin für ihn liegende Beleidigung ahndete, zu finden. Jene Rache des beleidigten Gottes sah man als eine ausreichende Wiedervergeltung einer nur die Gottheit angehenden Sache an[3]) und darum begnügte man sich

1) Malblanc, doctrina de iureiurando. (Tubing. Ed. nov. 1820.) §. 97. p. 277. Roßhirt, Lehrb. des Criminalrechtes §. 106. Wächter, Lehrb. §. 185 (Bd. II, S. 236 flg.). Mittermaier, über den Meineid, im n. Arch. für das Criminalrecht II. S. 88, Note 5, und in s. Ausgabe von Feuerbach's Lehrb. §. 417, Note I.

2) Cuiacius, observ. I. 24. — Periurii nullum legibus crimen proditum est, nulla accusatio, nulla poena. Cuiac, XIII. 21.

3) Deorum iniuriae Diis curae. (Tacitus Ann. I. c. 73.) So Cicero, de leg. II. c. 9.: Periurii poena divina exitium, humana dedecus. — c. 2. Cod. de

damit, die civilrechtlichen Folgen des Eides und insbesondre der darauf bezüglichen Einigungen der Parteien, sowie des falschen Eides festzustellen. Aber eben weil die Römer in dem Meineide jedenfalls wenigstens einen großen Frevel erkannten und in dem Meineidigen einen besonders frechen Lügner erblickten, war es gewöhnlich, daß die Censoren, denen vorzugsweise die Sorge für die Aufrechthaltung ehrenwerther Gesinnung oblag, den Meineidigen mit ihrer nota belegten[4]. Es versteht sich jedoch von selbst, daß nichtsdestoweniger meineidige Zeugen wegen des von ihnen begangenen falsum criminell bestraft wurden, aber nur mit der an sich schon verwirkten Stellionatsstrafe und ohne Berücksichtigung des concurrirenden Meineides, so daß die Stellen des römischen Rechtes, welche bisweilen gegen die behauptete Straflosigkeit des Meineides angezogen wurden, nichts beweisen[5]. Die Strafen, welche gegen diejenigen erkannt zu werden pflegten[6], die per genium oder per salutem Principis falsch geschworen[7], sind als Strafen der beleidigten Majestät des Kaisers[8] anzusehen und mithin keine Meineidsstrafen. Auch als die christliche Religion zur Staatsreligion erhoben wurde, ward, wenn schon mannichfach von den Kaisern die Heilighaltung des Eides eingeschärft wurde, gegen die Meineidigen keine Criminalstrafe bestimmt, vielmehr blieb die alte Ansicht von der rein religiösen Bedeutung des Meineides unverändert. Die Gesetze, aus denen man das Gegentheil hat nachweisen wollen[9], enthalten nichts davon[10], indem insbesondre, wie gedacht, weder die Infamie und deren Folgen, noch die Stellionatsstrafen hierfür sich anziehen lassen und auch die Ansicht der ältesten Kirchenväter von der Unzulässigkeit des Eides nicht ohne Einfluß auf die Gesetzgebung blieb.

Das canonische Recht hat bekanntlich[11] zwar für jeden Meineid Strafe angedroht, aber nur eine kirchliche, bei Geistlichen überdieß

---

reb. cred. L. 22. D. de dolo malo. (Wächter a. a. O. Note 29, und Accursius ad L. 22. cit.)

4) Nulla de re diligentius quam de iureiurando iudicabant. Cicero, de offic. III. 11. Vgl. Jarke, das censorische Strafrecht der Römer S. 20 flg. Auch später nach Einführung der praefectura morum blieb wenigstens die infamia für den Meineidigen bestehen, c. 41. C. de transact. (2. 4.), die jedoch ebenfalls nicht als eigentliche Criminalstrafe anzusehen.

5) Vgl. Roßhirt, Lehrb. §. 106. Dasselbe gilt von den übrigen mittels eines Meineides ausgeführten Betrügereien.

6) Vgl. hierüber Malblanc l. c. §. 68. 97. Vgl. die Const. 2. C. de reb. creditis, welche diese Strafen aufhob.

7) Diese Eidesformeln, insbesondre die letztere, erhielten sich noch unter den späteren christlichen Kaisern.

8) Der sich auch das Recht, den Eid zu relaxiren, anmaßte. Sueton. Tiber. 35. — L. 38. D. 50. 1.

9) Jarke, Lehrb. II. S. 67. Vgl. auch Malblanc l. c. §. 98.

10) Roßhirt, Geschichte III. S. 144. Laue a. a. O. S. 117 flg.

11) Malblanc l. c. Roßhirt a. a. O. Wächter a. a. O. Mittermaier a. a. O. Heffter, Lehrb. §. 408.

Suspension oder Absetzung[12]), sowie es auch bei jedem Meineide Infamie eintreten läßt[13]). Die Entscheidungen der Päbste, welche alle Eidessachen, jedenfalls wenigstens seit Innocenz III., als zur Cognition der geistlichen Gerichte gehörig betrachteten[14]), beschäftigen sich meist mit Fragen über die Zulässigkeit, Kraft und Wirksamkeit des Eides in einzelnen Fällen, wobei sie, zum Theil nicht ohne Gewandtheit und Scharfsinn, die in der h. Schrift enthaltenen Aussprüche als Richtschnur nahmen[15]) und dabei, als Stellvertreter des Allerhöchsten, das bereits von den römischen Kaisern bisweilen ausgeübte Recht, von der Verbindlichkeit, geleistete Eide zu erfüllen, wieder zu entbinden, beanspruchten und mißbrauchten. Von großem Einflusse waren übrigens auf das canonische Recht die Ansichten der Germanen[16]) über die Bedeutung und Wirkung des Eides. Sowie auch sonst bei den üblichen Beweismitteln in Streitigkeiten insbesondre die Idee vorherrschte, daß die Gottheit selbst durch ein sichtbares Zeichen die Wahrheit kundgeben und der gerechten Sache den Sieg verschaffen werde, so glaubte man auch, daß derjenige, welcher einen Eid leistete und sich dadurch von einer Anklage oder sonstigen Beschuldigung reinigen wollte, hierdurch nicht blos eine tortura spiritualis über sich ergehen ließ, sondern auch die Gottheit selbst zum Schiedsrichter aufforderte, diese aber, wenn der Schwörende einen falschen Eid geschworen, den Frevel sofort dadurch rächen werde, daß den Meineidigen eine Krankheit befallen oder sonst ein Unglück treffen werde. Diese Art der Befreiung von einer Anklage u. s. w. war die purgatio canonica, im Gegensatze der vulgaris durch die Waffen, und in ihr war die Grundlage zu dem Gebrauche, welcher in unserem jetzigen Prozeßverfahren und Beweissysteme von dem Eide in so ausgedehnter Weise gemacht wird, gegeben.

Der Gebrauch des Eides bei den alten Germanen war übrigens schon frühzeitig sehr häufig und zwar nicht blos in eigentlichen Rechtssachen, sondern auch außerhalb derselben, insbesondre zur Bekräftigung übernommener Verpflichtungen und eingegangener Verträge[17]). Wie bei den Völkern des Alterthums und ihren anthropomorphistischen An-

---

12) Caus. VI. qu. 1. c. 18. — Caus. XXII. qu. 1. can. 17. qu. 5. can. 1—6. — Cap. 10—12. X. 2. 24. — Cap. 2. X. 3. 22.

13) Caus. XXII. qu. 5. can. 7. Caus. VI. qu. 1. can. 17. Renazzi, elem. lib. IV. c. 2. §. 5. 2.

14) c. 34. X. de elect. (1. 6.) — c. 13. X. de iudic. (2. 1.) — c. 8. X. de arbitris. (1. 43.)

15) Der Zweifel über die Zulässigkeit des Eides wegen des Ausspruches des Heilandes in Ev. Matth. V. 33—37 wurde oft mit ziemlich seltsamen Distinctionen beseitigt (c. 26. X. de iurei. [2. 14.]), und nur insoweit behielt er Geltung, als es sich frug, ob auch die Geistlichen, als die eigentlichen Jünger und Nachfolger Christi, gegen seinen Ausspruch zum Eide angehalten werden könnten.

16) Malblanc l. c. §. 101 sq. §. 103. 105. 109.

17) Rogge, über das Gerichtswesen der Germanen S. 214 flg. Wilda, das Strafrecht der Germanen Th. 1, S. 978 flg.

sichten von der Gottheit in gewisser Hinsicht eine viel nähere Beziehung und Stellung des Menschen zu jener stattfand, so war auch der Germane von der Ansicht durchdrungen, daß seine Götter sich bei seinen Unternehmungen und Handlungen unmittelbar betheiligten und die Bürgschaft für die Wahrheit der geschehenen Aussage oder treuen Erfüllung der übernommenen Verpflichtung, um welche sie durch den Eid angegangen wurden, übernahmen[18]). Eben weil aber die Götter selbst sich unmittelbar betheiligten und, wie bei den Völkern des classischen Alterthums, einen Vertrag gewissermaßen mit dem Schwörenden eingingen, war ihnen auch die Ahndung des an ihnen begangenen, in einem falschen Eide liegenden, Frevels überlassen. Die Meineidigen hatten einen besonderen Platz in der Hölle[19]), und die Gottheit ließ den Frevel nicht ungeahndet. Dagegen war im übrigen der Meineid — welcher übrigens als geflissentliche Verletzung einer übernommenen Verpflichtung, z. B. bei gerichtlichen Aussagen wohl seltener als der sogen. Eidesbruch vorkommen mochte, — als ein besonders schweres Verbrechen aus den angegebenen Gründen wohl unbekannt[20]). Das allein strafbare Moment lag hier, wie bei den Römern, nur in der Verletzung der Verbindlichkeit, auf Erfordern Zeugniß abzulegen, weßhalb den Meineidigen meistens nur dieselbe weltliche Buße traf, wie denjenigen, der ungeschworen falsches Zeugniß ablegte und, was insbesondre zu bemerken ist, der ein Zeugniß abzulegen sich verweigert. Als das Christenthum aber Eingang fand und mit ihm die christlichen Priester Einfluß auf die Strafgesetzgebung erlangten, wurde der geflissentliche Meineid den schwersten Verbrechen gleichgeachtet und mit ihnen zusammengestellt[21]). Die Strafen waren entweder erhöhte Bußen oder, was das Gewöhnliche war und später ziemlich allgemeiner Gebrauch wurde, Abhauen der Hand, — selbst Todesstrafe finden wir angedroht[22]), obschon neben diesen weltlichen Strafen schwere kirchliche Bußen, Excommunication u. s. w., über den überwiesenen Meineidigen verhangen wurden[23]), und die altgermanische Idee der unmittelbaren Ahndung des Verbrechens durch die Gottheit beibehalten wurde[24]). Der Eid war nun keine bloße Gewissenssache mehr, sondern ein wahres vinculum religionis et iuris[25]). Insbesondre zeigen die kirchlichen Friedensgelder,

---

18) Wilda a. a. O.
19) Wilda a. a. O. S. 712.
20) Wilda a. a. O. S. 980 flg.
21) Wilda a. a. O. S. 983.
22) Vgl. die Nachweisungen von Wilda a. a. O. S. 983. Quistorp, Grundſ. des peinl. R. §. 131. Malblanc l. c. Böhmer ad C. C. C. art. 107. §. VI.
23) Malblanc l. c. §. 110 sq.
24) Cap. 39. Concil. Meldens. Paris. de a. 846. (Carol. Calv.): Justo dei iudicio periuri a Daemonibus corripiuntur et a Daemonio vexantur.
25) Roßhirt a. a. O. S. 145.

welche auch bei dem Meineide zu zahlen waren, deutlich, wie man in dem Meineide eine Verletzung des Kirchenfriedens im weiteren Sinne des Wortes und einen strafbaren Bruch einer besonderen Satzung des Christenthums erblickt habe, wodurch die Bezahlung besonderer Buße an die Geistlichkeit und die Auflegung kirchlicher Strafen gerechtfertigt wurde. Die Kirche mochte sich auch diese Auffassung um so mehr gefallen lassen, als in ihr und überhaupt der Sitte, die Verbrechen durch Geldbußen (von denen ein Theil ihr in vielen Fällen zufiel) zu lösen, ein nicht unbedeutender Quell der Bereicherung lag, und zugleich hier sehr leicht der Uebergang zu der Lösung rein geistlicher Sünden durch Geldbußen gegeben war, wenn schon andererseits nicht in Abrede gestellt werden soll, daß die Anmaßung eines großen Theiles der Strafgewalt Seiten der Kirche in Rücksicht auf die nicht seltene Ohnmacht der weltlichen Gerichte und bei dem großen Einflusse der Geistlichkeit auf die frommen und abergläubischen Gemüther häufig sehr segensreich wirkte. Jene Infamie des römischen Rechtes traf auch den Meineidigen bei den Teutschen. Er konnte nicht als Zeuge aufgerufen werden[26]), war rechtlos[27]), und der gerade, rechtliche Sinn des Teutschen sah in ihm einen Verbrecher, dessen Missethat den schwersten Rechtsverletzungen beizuzählen.

Sowie nun die Schriften der italienischen Juristen im wesentlichen nichts Besonderes enthalten, vielmehr fast nur die Frage über die Zeugnißunfähigkeit des Meineidigen behandeln[28]), so finden wir auch in den verschiedenen Statuten der einzelnen Städte und Bezirke in Bezug auf das Verbrechen des Meineides keine weiteren Aufschlüsse oder etwa besonders wichtige Bestimmungen[29]). Es wird meistens die alte Straffanction, daß der Meineid mit Verlust der rechten Hand oder der drei Schwurfinger geahndet werde, wiederholt, insoweit nicht der Eid in einer Untersuchung zum Nachtheile eines Angeklagten geleistet wurde, in welchem Falle in der Regel Talion eintrat und der Meineidige mit derselben Strafe belegt wurde, welche auf dem Verbrechen stand, dessen er den Angeklagten fälschlich beschuldigt hatte. Allenthalben ist aber dabei der Gesichtspunkt des germanischen Rechtes nicht aufgegeben worden, daß der Meineid nur insoweit, als er einen Nachtheil am Vermögen, Leibe oder Ehre des Anderen zur Folge hatte, als

---

26) Ueber das alte german. Recht vgl. Wilda a. a. O. — Sodann z. B. Schwabenspiegel Cap. 76. - Brandt's Klagenspiegel II. Fol. 116.

27) Wer an einem Meineidigen frevelte, gab früher nur einen Besen und eine Scheere als Buße, cap. 347. J. P. M. — Häufig wurden sie später alles Erbrechtes für verlustig erklärt und des Landes verwiesen. Statut. Lauenburg. IV. 2. (ap. Pufendorf. III. p. 331.) — Vgl. auch die Magdeburger Schöffenurthel (hinter dem Sachsensp.) I. 13. dist. 3. 4.

28) Gundin. rubr. qualis et quantus nr. 20. Bonifac. de Vital. rubr. de testibus nr. 67.

29) Quistorp, peinl. Recht §. 131.

rechtlich strafbar anzusehen, und die Verletzung des besonderen Vertrauens, welches man in die Wahrhaftigkeit des Schwörenden setzte, nur ein strafschärfendes Moment war.

Die Carolina verordnete nun in Art. 107, dessen Aufschrift lautet: Straff der jhenen, so eyn geleerten meineydt vor richter und[30]) gericht schwert, Folgendes: Item wellicher vor richter oder gericht eynen geleerten meineydt[31]) schwert, so derselbig eydt zeitlich gut antrifft, das inn deß, der also fälschlich geschworen hat, nutz kommen, der ist zuforderst schuldig, wo er das vermag, solch fälschlich abbeschworegut dem verletzten wider zu keren, soll auch darzu verleumbt und aller ehren entsetzt sein. Und nach dem imm heyligen reich eyn gemeyner gebrauch ist, solchen falsch schwern die zwee finger damit sie geschworen haben abzuhaven, dieselbigen gemeyne gewonlichen leibstraff wollen wir auch nit ändern. Wo aber eyner durch seinen falschen eydt jemand zu peinlicher straff schwöre, derselbig soll mit der peen, die er fälschlich auff eynen anderen schwüre gestrafft werden. Wer solliche falschschwure mit wissen fürsetzlich vnd arglistig darzu anrichtet, der leidet gleiche peen.

Die Erklärung dieses Artikels, insbesondre des ersten Satzes in demselben, hat die Interpreten und Rechtslehrer von jeher sehr beschäftigt, und es hat derselbe eine reiche Fundgrube interessanter Controversen geschaffen, von denen hier nur die wichtigsten erörtert werden sollen[32]).

Wenn schon zuzugeben ist, daß man diesen Artikel nicht wie einen mit der Absicht der Vollständigkeit gefaßten Artikel eines neuen Gesetzbuches beurtheilen darf[33]), so erscheint es doch ebenso bedenklich, hier von dem Bewußtsein der Lückenhaftigkeit des Artikels und dem Wunsche nach deren Beseitigung geleitet anzunehmen, daß Schwarzenberg nur einige Hauptfälle des Meineides hervorheben, nicht aber auf diese den Begriff des Meineides beschränken wolle[34]), da zu dieser Annahme weder in den Worten des Art. ausreichende Veranlassung vorhanden, noch auch sich behaupten läßt, daß eine strenge Auffassung des Artikels mit den damaligen Ansichten über den Thatbestand unsers Verbrechens im Widerspruch stehe.

Vorzüglich haben die Worte: so derselbig eydt — wider zu keren, vielfache Zweifel veranlaßt, indem man in denselben eine Beschränkung auf die Fälle des Meineides gefunden, in welchen die

30) Die Bambergensis hat hier „oder". Vgl. Rosshirt, de iurisi. religione p. 19. not. 39.

31) Ueber die Etymologie des Wortes Meineid vgl. Scherz, glossar. p. 976. 1020.

32) Vgl. insbesondre Wächter, Lehrb. §. 185. Mittermaier, im neuen Archive des Criminalr. Bd. II, S. 85 flg.

33) Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. §. 418, Note III. Mittermaier geht hier eigentlich von der Grundansicht, zu welcher er sich in der vorstehend angez. Abhandlung bekannte, im Hauptwerke wieder ab.

34) Mittermaier a. a. O.

Absicht des Meineidigen dahin ging, einem Anderen einen Vermögensnachtheil zuzufügen[35]). Es hat insbesondre Feuerbach hiergegen darauf sich bezogen, daß wie das rubrum: Straff derjenigen, so einen gelerten eydt vor richter und gericht meyneydtig schwören, ganz allgemein laute und ebenso der Eingang des Contextes denselben Satz enthalte, so auch die ausgehobenen Worte nur als Parenthese eingeschaltet worden seien, um der Bestimmung des römischen Rechtes bei willkürlichen Haupteiden (c. 1. C. de reb. creditis) zu begegnen. Allein jene beschränkende Ansicht erscheint als die richtigere. Denn wie dieselbe mehr den damaligen Ansichten entspricht und die Ausdehnungen des Thatbestandes eine Frucht der späteren Praxis sind, so läßt sich auch die Meinung, als ob Schwarzenberg nur nebenbei in parenthesi jene (civilrechtliche) Bestimmung des römischen Rechtes mit aufheben, keineswegs aber den Thatbestand des Verbrechens selbst mit fixiren wolle, mit einer ungezwungenen Erklärung dieser Stelle und ihrer Fassung schwer vereinigen. Hiermit stimmt auch Tengler im Laienspiegel überein, auf welchen allerdings auch Feuerbach sich beruft und welcher bei seinem Verhältnisse zur Bambergensis besondere Aufmerksamkeit verdient. Derselbe sagt im Tit. von Meineidigen: Wer von zeitlichs guts wegen jemands zu schaden vor einem richter oder gerichte falschgeschworen, der hat damit sein eeren und dazu verwürkt, daß man im sein finger, damit er geschworen, abgeschlagen. Er soll auch denjenen ihren schaden, den sie davon empfangen hatten, nach ziemlicher Mässigung ablegen. Auch die auf den Meineid im Criminalprozesse bezügliche Schlußstelle des Art. setzt die Absicht, dem Anderen einen Nachtheil zuzufügen, voraus. Die Zusammenstellung mit der Blasphemie und Zauberei in Betreff der Reihefolge in der Carolina läßt sich für die entgegengesetzte Ansicht deßhalb nicht anführen, weil, abgesehen selbst davon, daß bei der Zauberei auch nur diejenige geahndet wurde, durch welche Jemand einen Schaden erlitten, die laesio divinae maiestatis offenbar nicht das entscheidende Merkmal war, wie die Commentatoren häufig angenommen haben, da außerdem gewiß eine viel härtere Strafe den Meineidigen, der doch jedenfalls strafbarer als

35) Vgl. Mittermaier, Abh. S. 95. Martin, Lehrb. §. 198 flg. Feuerbach, Lehrb. §. 422, Note d. Ueber die Ansichten der älteren Juristen vgl. Böhmer, ad h. art. §. III. Man stellte die mannichfachsten Versuche an und zum Theil seltsame Distinctionen auf, um die Ansichten des römischen Rechtes mit der Bestimmung der Carolina zu vereinigen und insbesondre den Ausspruch in c. 2. de reb. cred. möglichst zu beschränken. Vgl. insbes. Carpzov, pr. rer. crim. P. I. qu. 46. n. 27 sq. Clarus, sentent. V. §. periurium. nr. 11. Boer, decis. 305. nr. 2 sq. Clid. König in proc. ap. 66. nr. 5. Rauchbar, quaest. P. II. qu. 2. nr. 37. Schon die Erklärungen der Glossatoren gingen darauf hin. So weit diese Beschränkungen reichten, glaubte man auch die Bestimmung der Carolina auf den deferirten gerichtlichen Eid anwenden zu müssen, die man im übrigen häufig bei diesem Eide ausschloß.

ein Gotteslästerer ist, getroffen haben würde[36]). Dagegen läßt sich der Unterschied, den man hier zwischen Haupt- und Nebeneiden machen wollen[37]), nicht rechtfertigen. Zuzugestehen ist, daß schon in den älteren Statuten[38]) jene Beschränkung im Thatbestande nicht wiederholt wird, sondern nur ganz allgemein des Meineides Erwähnung geschieht und frühzeitig diese Beschränkung des Thatbestandes nicht anerkannt wurde, wenn schon man Bedenken trug, in den Fällen, in welchen ein Vermögensvortheil oder Schaden nicht beabsichtigt wurde, die Strafe des Art. 107 zur Anwendung zu bringen[39]).

Die Worte: eyn gelerten meynydt, werden von Einigen[40]) auf einen nach vorgängiger Verwarnung geleisteten Meineid, von Anderen aber auf einen nach der vom Richter vorgeschriebenen Formel abgelegten Eid bezogen. Remus übersetzt: qui in iudicio vel a iudice sacramento delato conceptis verbis sciens falsum peierat, und ebenso Gobler: quisquis coram praetore aut iudice conceptis ac praescriptis verbis periurium committit. Schon nach dem Sprachgebrauche der damaligen Zeit[41]) ist wohl die letztere Ansicht als die richtigere anzusehen.

Es ist ferner bezweifelt worden, ob dieser Art. auch auf die von Verwaltungsbehörden abgenommenen Eide zu beziehen sei, da das Wort Gericht immer nur eine Recht sprechende Justizbehörde bedeute[42]). Allein da die damalige Verfassung jene strenge Sonderung der Justiz- und Verwaltungsbehörden noch nicht kannte und diejenigen Geschäfte, welche gegenwärtig den letztgedachten Behörden zugetheilt sind, großentheils früher von den Justizbehörden mit besorgt wurden, überdieß die Beziehung des Wortes Gericht, wenn schon in der Carolina nur zunächst in engerer Bedeutung gebraucht[43]), auf jede öffentliche Behörde dem Sinne des Art. jedenfalls entspricht, so scheint es unbedenklich, auch die vor Administrativbehörden geschworenen Meineide, dafern nur dabei

---

36) Vgl. auch Meckbach, Anmerk. zur peinl. Halsgerichtsordn. ad art. 106 sq. (p. 193).

37) Martin, Lehrb. §. 194 flg.

38) Vgl. z. B. Stat. Lauenburg. P. IV. §. 2. Von Meinyd (wo auch der Meineid zwischen der Gotteslästerung und der Zauberei mitten inne steht, worauf §. 4 das Feilhaben an Sonn- und Feiertagen folgt) (ap. Pufendorf, observ. iur. univers. T. III. p. 331. in append.)

39) Clasen, ad h. art. p. 349. (Leyser, Med. ad P. sp. 567. med. 21.), obgleich auch er die Worte des Art. lediglich von den Meineiden, welche in betrügerischer Absicht geleistet werden, versteht.

40) Vgl. Wächter a. a. O. Walch, glossar. s. v. Gelehrt.

41) Vgl. Walch l. c. Böhmer, Med. ad C. C. C. ad h. a. §. III. und die von Feuerbach a. a. O. §. 422, Note 6, angez. Stelle der Tyroler Landesordnung VIII. Art. 58: mit aufgehebten Fingern und gelerten Worten. Vgl. auch Abegg a. a. O. Heffter a. a. O. §. 410, Note 1.

42) Mittermaier a. a. O. S. 102.

43) Walch l. c. s. v. Gerichte.

ein widerrechtlicher Vermögensvortheil oder Benachtheiligung des Anderen beabsichtigt worden, unter die Strafsanction der Carolina zu stellen.

Die Carolina hat in dem Art. 107 lediglich den Meineid vor Augen und die Gleichstellung des Eidesbruches mit dem Meineide läßt, von der im Art. 108 enthaltenen Bestimmung über die Verletzung geleisteter Urphede abgesehen, sich keineswegs mit einer richtigen und ungezwungenen Auffassung des Art. 107 flg. vereinigen[44]), wenn schon nicht geleugnet werden kann, daß die Verletzung eines promissorischen Eides schon nach neuerem römischen Rechte mit Infamie geahndet, auch nach dem canonischen Rechte mit Strafe belegt wurde[45]) und der Unterschied zwischen Meineid und Eidesbruch keineswegs unbekannt war[46]), so daß es allerdings sehr nahe lag und völlig gerechtfertigt ist, die Vorschrift des Art. 107 analog auch auf die Verletzung eidlicher Zusagen zu beziehen und die specielle Bestimmung des Art. 108 zu generalisiren, sowie auch, obschon im allgemeinen der Eidesbruch als minder strafbar sich darstellt, doch sich nicht unbedingt behaupten läßt, daß derselbe gemeinrechtlich mit einer gelinderen Strafe als der Meineid geahndet worden sei[47]). Es versteht sich jedoch, in Hinblick auf die Bestimmung in Art. 107, 108, von selbst, daß das eidliche Versprechen ein gerichtliches gewesen sein muß, und es wird auch hierauf von den Rechtslehrern beschränkt, indem sie nunmehr den Art. 107 auf die Verletzung eines jeden gerichtlichen Eides zum Nachtheile eines Anderen beziehen[48]).

Die Strafe des Meineides wurde nicht selten insoweit gemildert, daß nur ein Theil der Schwurfinger abgeschnitten wurde und, wo selbige immittelst durch Zufall u. s. w. verloren gegangen, eine arbiträre Strafe eintrat[49]). Auf die letztere wurde auch erkannt, wenn der Meineidige nicht wegen unrechtmäßigen Gewinnes geschworen[50]), sowie in allen

---

44) Mittermaier a. a. O. S. 89 flg. Nach der Reichspolizeiordn. v. 1577 VII. §. 2, sowie nach der Fußknechtsbestallung von 1570 §. 168, sollen die Kriegsleute, welche herumliegen und eigenmächtig sich zusammenrotten, sowie, welche eine Verrätherei, von welcher sie Kunde erhalten, nicht anzeigen, wie Meineidige gestraft werden. Ebenso wird in der angezogenen Bestallung §. 212 des Eidesbruches erwähnt.

45) Wächter, Lehrb. §. 206, Note 32.

46) Mittermaier, im n. Arch. des Criminalr. Bd. IX, S. 59.

47) Hohbach, Beiträge zum Strafrechte S. 200 flg.

48) Vgl. Boehmer ad Carpzov. qu. 46. obs. 2. Koch, peinl. Recht §. 547. Meister, iust. iur. crim. §. 256. Feuerbach a. a. O. §. 422.

49) Carpzov l. c. nr. 54. Beyer ad art. 107. pos. 4. 5. Ludovici ad art. 68. Struben, rechtl. Bed. Th. IV, Nr. 78. Dorn, pract. Comm. §. 273. Lyncker, decis. 179.

50) Selbst 14tägige Gefängnißstrafe wurde für genügend angesehen. Hommel, rhaps. obs. 81. Quistorp, Grundſ. §. 134. Dorn, pract. Commentar §. 273. Auch der Ersatz des angestifteten Schadens bewirkte gleiche Strafmilderung.

den Fällen, auf welche sich nicht zunächst die Vorschriften des Art. bezogen, z. B. in den Fällen, in welchen ein Zeuge zu Gunsten eines Angeschuldigten einen falschen Eid geleistet[51]). Ebenso wurde die Schlußbestimmung des Art. mannichfachen Beschränkungen unterworfen und auch hier zum Theil auf andere Strafen erkannt[52]). Es wurde hierbei vielfach auf das römische Recht und die in demselben ausgesprochene Straflosigkeit des Meineides Bezug genommen, indem durch letztere die möglichste Beschränkung der Strafsanction in der Carolina genügend gerechtfertigt werde, die Strafen eines Verbrechens überhaupt auch nach dem dadurch angerichteten Schaden und dessen Betrage zu bestimmen seien, übrigens es selbst nicht räthlich sei, den Meineid „durch öffentliche und sichtbarliche Strafen allzu ruchbar zu machen, weil gemeine Leute, wenn sie sehen, daß die göttliche Gerechtigkeit solch, durch Anrufung ihres Namens begangenes Verbrechen nicht alsofort bestraft, hierdurch dergleichen zu begehen sich verleiten lassen könnten[53])", und der Bruch der geleisteten Urphede schon in Art. 108 das erste Mal auch mit einer gelinden Strafe geahndet werde[54]).

Ebenso wurde der Bruch eines außergerichtlichen Eides mit Berücksichtigung der Worte: vor Richter und Gericht, nur mit einer gelinden Gefängniß- und zum Theil Geldstrafe geahndet[55]), der Eidesbruch aber, wie sich klar aus den Erörterungen der älteren Juristen ergibt, vorzugsweise auf die Verletzungen solcher eidlicher Zusagen beschränkt, deren Erfüllung nicht sofort, nachdem sie geleistet worden, verlangt wurde, sonach z. B. Aussagen eines Zeugen, welcher unmittelbar vor seiner Abhörung mit dem Zeugeneide belegt worden war, hierher nicht gehörten, und jedenfalls hier eine mildere Strafe eintrat, weil man annahm, daß der Schwörende noch bei der Leistung des Eides gemeint gewesen sein könnte, dem Eide nachzukommen[56]). Mit Recht machte man dieses Argument auch bei Verletzung von Amtseiden geltend, wo oft der Ablauf der Zeit und die sonstigen näheren Thatumstände die Erinnerung an die Eidesleistung u. s. w. schwächen[57]).

Von dem bedeutendsten Einflusse auf den Thatbestand und die

---

51) Meister l. c. §. 236. Koch a. a. O. §. 548. Clasen l. c. Beyer l. c. Leyser l. c. med. 22. Hommel, rhaps. observ. 81.

52) Vgl. die vorangez. Rechtslehrer. Auch die dem Pasquillanten angedrohte Strafe der Talion (Art. 110) ist nicht zur Anwendung gekommen. Heffter, Lehrb. §. 316, Note 2. Abegg, Lehrb. §. 314.

53) Hommel l. c.

54) Vgl. übrigens Meckbach l. c.

55) Malblanc l. c. §. 99. und die Note 577 angez. älteren Rechtslehrer. Vgl. auch Böhmer ad C. C. C. art. 107. §. V. Quistorp, Grundsätze §. 135. Ob infamia hier eintrat, war bestritten. Quistorp a. a. O. Malblanc l. c.

56) Vgl. noch Klein, Grunds. des peinl. R. §. 474.

57) Vgl. Boehmer ad C. C. C. l. c. Leyser l. c. Malblanc l. c. und §. 11.

Strafe des Meineides ist aber die Entscheidung der in neuerer Zeit wiederholt und lebhaft erörterten Frage über die Natur des Meineides und das wesentlich strafbare Moment in demselben [58]). Man hat den Meineid theils zu den Verbrechen wider die Religion, theils zu den ausgezeichneten Betrügereien, theils zu den Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben gestellt. So viel die erste dieser Ansichten anlangt, so beruht dieselbe auf einer unrichtigen Voraussetzung von der Natur des Eides und insbesondre des gerichtlichen Eides, sowie einer unrichtigen Auffassung des in demselben liegenden religiösen Momentes. Der gerichtliche Eid kann weder seiner Form, noch seinem Inhalte und seinem Zwecke nach als ein dem Gebiete der Religion angehöriger Gegenstand angesehen werden [59]). Wäre der Meineid ein Religionsverbrechen, so würde es mit dieser Auffassung sich nicht vereinigen lassen, daß das Gesetz [60]) in bestimmten Fällen die Leistung des Handschlages dem Eide gleichgestellt und eine mit dem Handschlage bekräftigte unwahre Aussage wie einen Meineid behandelt, — daß das Gesetz außergerichtliche falsche Eide nicht als Meineide ahndet, — daß der Bruch eines mittels außergerichtlichen Eides gegebenen Versprechens in der Regel vom Meineide ausgeschlossen und die Verletzung der von einem Beamten eidlich angelobten Pflichten nicht als Meineid angesehen wird, — daß auch der Atheist und derjenige, welcher weder an die Allwissenheit Gottes noch an ein Jenseits glaubt, zur Abwendung der Strafe auf seine besonderen religiösen Ansichten sich nicht beziehen kann, — daß die Versicherungen einzelner religiösen Secten, welche den Eid verwerfen, bei Gegenständen und Begriffen, die mit der Religion nichts gemein haben, in Bezug auf die rechtliche Beurtheilung von dießfallsigen Unwahrheiten dem Meineide gleichgestellt werden, — daß wesentliche Mängel in Bezug auf die im Gesetze in Betreff der Eidesabnahme vorgeschriebenen Förmlichkeiten die Nichtigkeit derselben herbeiführen und die Strafe des Meineides ausschließen, — daß endlich in Consequenz jener Grundansicht man zu Ansichten gelangen würde, welche, längst verworfen, mit einer geläuterten Ansicht von der Wesenheit Gottes im Widerspruche stehen.

---

58) Vgl. insbes. Mittermaier, im n. Archive a. a. O. und zu Feuerbach's Lehrb. a. a. O. Abegg, im n. Archive Jahrg. 1834, S. 581 flg. v. Watzdorf, crim. Jahrb. für Sachsen I. S. 224 flg. S. noch v. Pratobevera, Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege Bd. V, S. 161 flg., und in der Zeitschr. für österr. Rechtsgelehrsamkeit von Wagner, Jahrg. 1823, Bd. I, S. 200.

59) Der Verf. verweist deßhalb, sowie wegen der folgenden Sätze auf die nähere Entwickelung derselben in den n. Jahrbüchern für sächs. Strafrecht Bd. II, Heft 3.

60) Ebenso auch die früher gebräuchlichen Versicherungen gewisser eximirter Personen, z. B. der Fürsten, der Prälaten u. s. w., die gar keinen Bezug auf die Religion hatten.

Der Verf. bekennt sich zu der Ansicht, daß der Meineid als Verbrechen gegen die öffentliche Treue und Glauben aufzufassen.

Wenn schon daher der Verf. mit der Ansicht Mittermaier's[61]) über die Stellung des Verbrechens des Meineides im Systeme und Gesetzbuche gegen seine frühere Ansicht übereinstimmt, so kann er sich doch mit den von diesem Rechtslehrer a. a. O. aus dem aufgestellten leitenden Grundsatze abgeleiteten drei Hauptsätzen nicht unbedingt einverstanden erklären. Der Umstand, ob der falsche Eid auf die Entscheidung des Staates (der Behörde) in einem einzelnen Falle von Einfluß sei oder nicht, ist nicht durchgreifend, wie sich weiter unten zeigen wird.

Verletzungen außergerichtlicher Eide sind unter das Strafgesetz nicht zu stellen, weil hier das Moment der rechtlichen Verbindlichkeit, die Wahrheit zu sagen, nicht ebenso, wie bei den auf Erfordern des Gerichtes erstatteten Aussagen, eintritt, und hier in den Fällen, in welchen eine rechtlich strafbare Verletzung des Rechtes auf Wahrheit nach den besonderen Verhältnissen anzunehmen, die Betrugsstrafen bereits ausreichende Hilfe gewähren. Es werden auch gegenwärtig von den meisten Rechtslehrern und Gesetzgebungen Verletzungen außergerichtlicher eidlicher Versprechen sowohl als außergerichtlicher eidlicher Betheuerungen nicht mehr zum Meineide gerechnet[62]).

Hiernächst anlangend die Verletzungen von Amtseiden, so ist man wohl allgemein der Ansicht, daß dieselben nicht als Meineid anzusehen und zu bestrafen sind[63]), vielmehr die Verletzungen von Amtspflichten, insoweit sie nicht an sich schon als criminell strafbar erscheinen, z. B. als Betrug, Erpressung, nach den hierüber bestehenden allgemeinen und besonderen Dienstvorschriften zu beurtheilen sind[64]). Es fragt sich hierbei übrigens sehr wohl, ob es zweckmäßig sei, alle solche Verletzungen, auch wenn sie kein gemeines Verbrechen mit enthalten, criminell zu ahnden, da hierdurch der Kreis des criminell Strafbaren weiter ausgedehnt wird, als nach allgemeinen Grundsätzen zulässig und auch selbst als räthlich erscheint[65]). Das strafbare Moment wird hier in der Verletzung der Amts**pflicht** gefunden, deren Erfüllung dem Beamten mit dem Antritte des Amtes, auch wenn die Verpflichtung erst später

61) N. Arch. des Criminalr. II. S. 97 flg. und Note IV zu §. 418 des Feuerbach'schen Lehrb. Vgl. auch Hepp, im n. Archive Bd. XIV, S. 342.

62) Ueber die Strafe des Eidesbruches s. noch unten.

63) Vgl. insbes. v. Watzdorf a. a. O. S. 235, und Buttel, über die Bedeutung und den Werth sogen. amtseidlicher Versicherungen, im n. Arch. des Criminalr. Jahrg. 1844, S. 213 flg.

64) Abegg, Lehrb. der Strafrechtsw. S. 716.

65) Der Beamte, welcher ohne genügende Entschuldigung eine Viertelstunde später auf seinem Platze erscheint, als in seiner Instruction bestimmt ist, begeht ein Verbrechen, das — auf den Antrag der Behörde — mit Criminalstrafe belegt wird. Ebenso der Advocat, der die communicirten Gerichtsacten länger als nothwendig ist bei sich behält, — der Vormund, der 8 Tage lang die Ablegung der Rechnung verzögert.

erfolgen sollte, obliegt[66]), und auf den concurrirenden Eidesbruch keine weitere Rücksicht genommen[67]). Es gilt dieses insbesondre auch von Sachverständigen, welche im allgemeinen eidlich verpflichtet worden sind[68]), während es bedenklich scheint, diesen Satz auch auf einen Sachverständigen, welcher, zur Abgabe seines Gutachtens in einem einzelnen Falle aufgefordert, nach erfolgter eidlicher Verpflichtung ad hunc actum seine Pflicht verletzt und ein subjectiv falsches Gutachten erstattet, anzuwenden[69]), da die besonderen Gründe, in Folge deren die Verletzung von Amtspflichten nicht zum Meineide gerechnet wird, hier nicht vorhanden sind.

Was nun die Frage anlangt, welchen Einfluß die Competenz der Behörde, welche den Eid abgenommen, auf die strafrechtliche Beurtheilung des Meineides habe, so ist zuvörderst in neuerer Zeit meistens angenommen, daß die von vielen Rechtslehrern behauptete Beschränkung der Straffanction der C. C. C. auf Justizbehörden wenigstens heutzutage sich nicht mehr rechtfertigen lasse[70]). Dieser Ansicht, von welcher auch die neueren Legislationen ausgehen[71]), ist auch beizutreten. Denn wie in jedem Meineide eine Verletzung der Ehrerbietung gegen die Religion von denjenigen, welche einmal hier diesen leitenden Gesichtspunkt annehmen[72]), erblickt werden muß, so läßt sich auch nicht verkennen, daß eine Verletzung der öffentlichen Treue und der Bürgerpflicht in den von einer Verwaltungsbehörde abgenommenen, aber der Wahrheit zuwider abgelegten Eiden zu finden ist, daferne wir nur zugeben, daß auch Verwaltungsbehörden zur Auflegung und Abnahme von Eiden in den zu ihrer Cognition gehörigen Fällen berechtigt sind und der Bürger auch bei seinen vor solcher Behörde erstatteten Aussagen dieselbe Verbindlichkeit zu wahrheitsgemäßer Aussage hat, als wenn er vor einer Justizbehörde stünde. Der Umstand[73]), daß es sich hier um keine gericht-

---

66) Sehr treffend wird in einer k. preuß. Cabinetsordre v. 11. Aug. 1832 bemerkt: Da der Beamte mit der Uebernahme des Amtes die Pflichten desselben in ihrem ganzen Umfange übernimmt und die Ableistung eines Amtseides nur ein religiöser Antrieb zu erhöhter pflichtgemäßer Aufmerksamkeit sein soll.

67) Ueber die Gründe vgl. auch Meister, über den Eid S. 103. Mittermaier, im Archive S. 119 flg. Göschel, über den Eid S. 201. Buttel a. a. O. v. Hufnagel a. a. O. II. S. 584 flg.

68) Vgl. auch Günther, die neuen Criminalgesetze Sachsens S. 107. Weiß, Commentar zum k. sächs. Criminalgesetzb. II. S. 360.

69) Vgl. Hepp, Commentar zum württ. Gesetzb. II. 2. S. 1504 flg. Bad. Entw. Art. 463.

70) Vgl. insbesondre Abegg, im n. Arch. des Criminalr. Jahrg. 1834 S. 588 flg.

71) Sachsen Art. 183. Württemberg Art. 227. Hannover Art. 208. Gesetzb. von Braunschw. §. 135. Rheinhessen §. 233.

72) Vgl. Abegg a. a. O. Mangelsdorf, diss. ad art. 183 sq. Codicis crim. Sax. (Lips. 1843.) §. 3. Hermann, diss. de periurio. (Lips. 1843.) §. 5.

73) Vgl. oben Mittermaier a. a. O. S. 102.

liche Entscheidung handle, ist wohl bei Auslegung der Carolina, nicht aber bei einer, von den positiven Gesetzen unabhängigen Feststellung des strafbaren Momentes des Meineides zu berücksichtigen. Ebendeßhalb, weil jene allgemeine Verbindlichkeit des Bürgers dadurch allein, daß er die betreffende Behörde für den vorliegenden Fall nicht für die zuständige ansieht, oder selbige in der That nicht competent gewesen, nicht aufgehoben wird, kommt darauf nichts an, ob die betreffende Behörde für den vorliegenden Fall competent gewesen oder nicht. War die Behörde überhaupt und schlechthin nicht befugt, Eide abzunehmen, so wird in der Regel kein vollendeter, sondern ein versuchter Meineid angenommen[74]) und wohl mit Recht, da hier die mehrgedachte Verbindlichkeit des Bürgers nicht im vollen Umfange vorhanden war[75]). Dasselbe muß gelten, wenn die Eidesabnahme von einem dazu nicht befugten Beamten vorgenommen wurde, wogegen vollendeter Meineid vorhanden, wenn schon z. B. die Gerichtsbank im übrigen nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise besetzt war[76]). Der Mangel der vorgeschriebenen certioratio ist, dafern nicht bei derselben Nichtigkeit nach den Prozeßgesetzen eintritt, ohne Einfluß.

Was nun die Frage anlangt, ob der Meineid einer Person strafbar sei, welcher in einer Sache und unter Verhältnissen stattgefunden habe, wo jene den Gesetzen zufolge nicht hätte eidlich vernommen werden sollen[77]), so ist zuvörderst wiederholt zu erinnern, daß darauf, welcher Werth auf das Zeugniß selbst bei der Entscheidung zu legen sei, nichts ankommen kann[78]), weil das Verbrechen in dem Werthe des Zeugnisses in dieser Beziehung seine Begründung gar nicht hat und wir z. B. den meineidigen Zeugen, dessen Aussage wegen Irrelevanz bei der Entscheidung unberücksichtigt bleibt, nichtsdestoweniger mit der vollen Meineidsstrafe belegen. Bei der ungeschwächt fortdauernden Verbindlichkeit zur Aussage der Wahrheit kann daher der Meineidige mit der wegen seiner persönlichen Verhältnisse vorhandenen Ungiltigkeit seiner eidlichen Abhörung sich nicht schützen, dafern nur keine absolute, durch die Gesetze der Natur bedingte Eidesunfähigkeit vorhanden war. Es kann demnach insbesondre eine rein rechtliche Unfähigkeit der Person, einen Eid zu leisten, den Begriff des Meineides nicht aufheben, und es wird daher z. B. der bereits bestrafte Meineidige, welcher aus Versehen des Richters u. s. w. zum Eide gelassen worden,

---

74) Vgl. insbes. Abegg a. a. O. S. 592 flg. und die daselbst angef. Rechtslehrer, obschon den Gründen desselben in Hinsicht auf das von ihm hier angenommene Grundprincip nicht beizustimmen sein möchte.

75) Z. B. bei Vernehmung einer Civilperson vor einem Militärgerichte. Vgl. dagegen mit Beziehung auf die Worte und das Princip des sächs. Gesetzb. Mangelsdorf l. c.

76) Weiß a. a. O. S. 366.

77) Abegg a. a. O. S. 594 flg. Mangelsdorf l. c.

78) Dagegen Mittermaier a. a. O.

nicht, wenn er wiederum meineidig schwört, gegen die Strafe des vollendeten Meineides sich damit, daß er als Meineidiger nicht habe vereidigt werden sollen, schützen und nicht das eigene Verbrechen als Privilegium für spätere Verbrechen gebrauchen können[79]). Dasselbe gilt von den Personen, welche eine gesetzliche excusatio gegen ihre Abhörung hatten, z. B. der Sohn als Belastungszeuge in der Untersuchung gegen seinen Vater[80]), ebenso wenn Jemand in seiner eigenen Sache einen falschen Eid schwört. Denn wenn schon der Verbrecher, welcher anfangs nur als Zeuge aufgerufen im Kampfe mit dem Selbsterhaltungstriebe dann, wenn er, um nicht durch Angabe der Wahrheit sich selbst dem Henker u. s. w. zu überliefern, die Wahrheit nicht aussagt, eine besonders milde Beurtheilung verdient[81]), so folgt daraus noch nicht[82]), daß er nun jedes Mittel der Selbsterhaltung in der von ihm lediglich verschuldeten Gefahr ungestraft gebrauchen könne. Jenes Moment ist nur ein Gnadenmoment[83]), kein Rechtsgrund, den Verbrecher vor der ordentlichen Strafe des Meineides zu schützen, und ebensowenig kann der Meineid als bloße Fortsetzung des Verbrechens, zu dessen Verdeckung er dienen soll, angesehen werden[84]). Es ist in der That außerdem auch nur ein Schritt weiter zu gehen, um bei dem Reinigungseide in Untersuchungssachen, wenn solcher falsch geschworen wird, gleiche Grundsätze anzunehmen. — Der Begriff des Meineides wird daher nach dem, was wir oben über das Wesen des hier erforderlichen dolus gesagt haben, nicht dadurch ausgeschlossen, daß eine taube Person eidlich versichert, das oder jenes gehört zu haben u. s. w. Ebenso ist die bestrittene Frage[85]), ob ein vollendeter Meineid[86]) anzunehmen, wenn die eidlich bestätigte Aussage subjectiv, d. h. nach der Ueberzeugung des Schwörenden falsch, aber objectiv wahr ist, zu bejahen[87]), da auch hier jene Pflicht, daß der Bürger auf Erfordern der Behörde seine Wissenschaft von einer

---

79) Mangelsdorf l. c. §. 4. Anderer Meinung ist Abegg.

80) Es stand dem zum Zeugniß aufgerufenen Sohne frei, das Zeugniß zu verweigern. Machte er aber von diesem Befugniß keinen Gebrauch, so kann dasselbe nicht noch wirksam sein und den Zeugen zu einer eidlichen Lüge vor Gericht berechtigen. S. dagegen Mittermaier, zu Feuerbach §. 419, Note V.

81) Ausdrücklich anerkannt im Gesetzb. v. Rheinhessen Art. 236.

82) Vgl. aber Mittermaier a. a. O. S. 108.

83) Vgl. dagegen Hitzig, Zeitschrift a. a. O. S. 229. Martin, Lehrb. §. 196, Note 13.

84) Der Verf. kann sich daher auch nicht mit den Unterscheidungen, die Abegg a. a. O. macht, einverstehen.

85) Vgl. Abegg a. a. O. S. 602, und die Abhandlung des Verf. in der Leipziger Zeitschrift für Rechtspfl. über den Meineid Bd. III, S. 120 flg.

86) S. Wächter, Lehrb. a. a. O. Note 30. Heffter, Lehrb. §. 410.

87) Diejenigen, welche eine Verletzung der Religion in dem Meineide sehen, müssen noch viel bestimmter diese Frage bejahen. Vgl. Abegg a. a. O.

Sache eröffne, verletzt worden und bei dieser Fixirung des dolus darauf, ob er das Wahre objectiv wider Willen kund gegeben, etwas nicht ankommt. Auch könnte man wohl sagen, daß die Täuschung des Richters eine vollendete sei, indem der Richter die eidliche Aussage für die wahrhaftige Mittheilung der Ueberzeugung und der Wissenschaft des Deponenten hält und halten muß [88]). — Dagegen scheint angenommen werden zu müssen, daß, wenn die Person, welche einen falschen Eid geleistet gehabt, zur Zeit der Eidesleistung noch eidesunmündig war, ein Meineid überhaupt nicht vorliegt, weil dieselbe — nach der Ansicht des Gesetzgebers — noch nicht diejenige geistige und moralische Ausbildung erlangt hatte, um ihr die erforderliche Ueberlegung und den nöthigen Ernst zutrauen zu können und indem sie also die Wichtigkeit des Eides selbst noch nicht völlig würdigen konnte, auch nicht ein Verbrechen begehen konnte, welches in der Nichtachtung dieser Wichtigkeit besteht [89]).

Der eidlichen Versicherung stehen die Versicherungen an Eidesstatt, die Handgelöbnisse u. s. w., in den vorstehend bemerkten strafrechtlichen Beziehungen nur insoweit gleich, als das positive Gesetz sie in ihren Wirkungen den gerichtlichen Eiden gleichgestellt hat [90]). Es ist dann dieselbe erhöhte Verbindlichkeit zur Wahrhaftigkeit vorhanden, wie bei den letzteren, wenn schon sich schwerlich behaupten läßt, daß hier, insbesondre bei den einfachen Handgelöbnissen, eine gleich starke Verletzung der Gebote der Religion oder überhaupt ein religiöser Act vorhanden sei, wie denn jene Ausdehnung sowohl nach canonischem Rechte, welches einen förmlichen Eid fordert, als auch nach teutschem Rechte sich nicht vertheidigen läßt und auch vom allgemein practischen und menschlichen Standpunkte aus betrachtet, manches Bedenken gegen sich hat [91]). — Aus dem allgemeinen, von uns aufgestellten Principe folgt ferner auch, daß nicht nur die Anhänger derjenigen Secten, welche statt des Eides bestimmter Versicherungen sich bedienen, in Bezug auf letztere, sondern auch diejenigen Personen, welche, obschon einer bestimmten Religionspartei angehörig, mit deren Grundsätzen die Eidesformel übereinstimmt, doch eine von den letzteren abweichende besondere Meinung sich gebildet haben, auf deren Grund sie nunmehr sich befugt glauben, jenen Eid als eine einfache Lüge zu betrachten, — für den Fall, daß sie Unwahres ausgesagt, als Meineidige anzusehen sind. Was

---

88) Vgl. übrigens des Verf. angez. Abhandlung S. 126.

89) Vgl. hierüber insbes. Blöde in den von den O.-A.-Räthen Held und Siebdrat, sowie dem Verf. herausgegebenen neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht Bd. II. Leue a. a. O. S. 174 flg. Hepp a. a. O. S. 1510.

90) Vgl. Jahrbücher der Gesetzgebung in Bayern Bd. I, S. 301 flg. Mittermaier, im neuen Arch. Bd. II, S. 91 flg., wo auch die abweichende Ansicht Tittmann's, Handb. der Strafrechtsw. Th. II, S. 460, widerlegt ist.

91) Vgl. Mittermaier a. a. O.

nämlich insbesondre den letzteren Satz anlangt, so kann der Staat nicht dulden, daß einer seiner Bürger ein mit der rechtlichen Ordnung und Verfassung desselben nicht übereinstimmendes Glaubensbekenntniß sich bilde und dasselbe sich zur Richtschnur seiner Handlungen auch in Bezug auf den Staat wähle. Der, welcher z. B., obschon einer christlichen Confession öffentlich angehörig, ein Atheist ist, verübt schon dadurch einen Frevel, daß er einen Eid zu leisten unternimmt, bei dessen Abnahme der Richter von der wohlbegründeten Ansicht ausgeht, daß die Formel mit des Schwörenden religiöser Ueberzeugung übereinstimme, und der Frevler benutzt dieses Vertrauen und diese Ansicht, um seine Lüge zu verdecken; — sonach schließlich ist derselbe Gesichtspunkt hier vorhanden, von welchem wir bei den übrigen Meineiden ausgehen[92]). Auch hier sehen wir, daß es nicht auf die Verletzung der Ehrerbietung gegen die Religion, welche hier — vom Standpunkte des Atheisten — gar nicht vorhanden, sondern auf die Täuschung des öffentlichen Vertrauens ankommt.

Der Glaubens- und Ignoranzeid schließt den Begriff des Meineides nicht aus[93]). Insbesondre wird nicht zu verkennen sein, daß derjenige, welcher einen Glaubenseid zu leisten hat, und die nähere Erörterung des Sachverhältnisses unterläßt, aus Furcht, hierbei eine, ihn an der Eidesleistung hindernde Ueberzeugung von dem Sachverhältnisse zu erlangen, nicht behaupten kann, daß er glaube, d. i. überzeugt sei, daß die Sache sich so verhalte, wie in dem Eide angenommen worden, eben weil er zweifelt, und deßhalb nach Befinden, wenn die Existenz dieser Zweifel gegen ihn erwiesen wird[94]), einen vollendeten oder versuchten Glaubensmeineid leisten würde, jenen, wenn die Sache in der That sich anders verhielte, als angenommen worden, diesen, wenn eine solche Uebereinstimmung vorhanden.

Ebensowenig ist der Ansicht mehrerer Rechtsgelehrten und Gesetzgebungen[95]), daß der Würderungseid die Untersuchung und Bestrafung wegen Meineides zulasse, beizutreten[96]). Schon L. 11. D. 12. 3. steht entgegen.

Der dolus des Meineidigen geht auf die Täuschung des Richters in Betreff der Wahrheit der erstatteten Aussage oder gegebenen Versicherung[97]). Man ist einig darüber, daß es der Absicht, einen pecu-

---

92) Vgl. auch v. Watzdorf a. a. O. S. 228.

93) Vgl. hierüber die angez. Abhandlung des Verf. S. 130 flg. Zum Theil abweichend ist Mangelsdorf l. c. §. 5.

94) Ueber den Beweis in solchen Fällen s. die angez. Abhandlung.

95) Bayern, Württemberg, Rheinhessen, Hannover.

96) Vgl. hierüber die Ausführung des Verf. in den n. Jahrbüchern für sächs. Strafrecht Bd. II, S. 373 flg.

97) Von einer bestimmten Vermuthung des Vorsatzes in dem Falle, wenn der Schwörende der objectiven Unwahrheit seiner Aussage überwiesen ist, kann

niären Vortheil zu erlangen oder dem Gegner Schaden zuzufügen, nicht bedürfe, und daher auch ein zum Vortheil eines Angeklagten geschworener falscher Eid als Meineid zu bestrafen. Bei der Strafausmessung wird allerdings aber auf den beabsichtigten und angestifteten Schaden mit zu sehen sein[98]).

Ob es einen strafbaren culposen Meineid gebe, darüber herrschen verschiedene Ansichten[99]). Geht man davon aus, im Meineide ein Religionsverbrechen zu sehen, so würde die Bejahung sich eher rechtfertigen lassen, wenn man überhaupt das allgemeine Bedenken, den Kreis strafbarer culposer Handlungen möglichst zu beschränken, unberücksichtigt lassen will. Anders allerdings, wenn man im Meineide eine Verletzung des öffentlichen Glaubens findet, wo schon die Analogie vom falsum dagegen spricht[100]). Es wird zur Rechtfertigung einer Strafe nur darauf Bezug genommen werden können, daß die Heiligkeit und Wichtigkeit des Eides eine ganz besondere Aufmerksamkeit des Schwörenden erheische und daher auch eine Nachlässigkeit desselben strafbar sei. Hierdurch wird jedoch nicht eine Criminalstrafe gerechtfertigt, sondern höchstens eine polizeiliche[101]).

Darauf, ob bei der Entscheidung in dem Prozesse u. s. w., in welchem der falsche Eid geleistet worden, auf selbigen Werth gelegt worden, ob der Meineid nur einen für die Entscheidung unerheblichen Punkt betreffe, kann nichts ankommen[102]), weil die Pflicht, die Wahrheit zu sagen, von der Frage, ob überhaupt oder inwieweit wenigstens auf die Aussage die Entscheidung oder sonstige Entschließung der betreffenden Behörde gestützt werde, gar nicht abhängt und überdieß der Richter auch in diesen Theilen der Aussage durch den Eid getäuscht

---

auch in den Fällen, in denen es sich um eigene Handlungen des Schwörenden handelt, nicht ohne Weiteres die Rede sein. Vgl. aber Pratobevera a. a. O. S. 200.

98) v. Watzdorf a. a. O. S. 235. Ausdrücklich im Gesetzb. v. Rheinhessen Art. 235 vorgeschrieben.

99) Strafbaren culposen Meineid nehmen an die Gesetzb. von Sachsen (187), Hannover (214), Braunschweig (137). Vgl. auch preuß. Landr. II. 20. §. 1410. Dagegegen z. B. Gesetzb. von Württemb. Vgl. v. Hufnagel, Commentar II. S. 596. — Gemeinrechtlich unterliegt die Bejahung nicht unwichtigen Zweifeln. In Sachsen wurden aber schon frühzeitig leichtsinnige Meineide bestraft (Polizeiordnung v. 23. April 1612. Carpzov l. c. nr. 46.)

100) Mittermaier, zu Feuerb. §. 420, Note III. Vgl. auch die Motive zu dem württemb. Strafgesetzbuchentw. S. 197.

101) And. Meinung ist Hepp, Commentar zum württ. Gesetzb. II. 2. S 1485, 1522. Die Schwierigkeit des Beweises des dolus beim Meineide — worauf insbes. Hepp sich beruft — kann es auf keinen Fall schon rechtfertigen, die durch Nichtbeweis des dolus angeblich entstehende Lücke durch Creirung eines neuen Aushilfsverbrechens auszufüllen.

102) Dagegen liegt in solchen Fällen (vgl. z. B. des Verf. Kritik des preuß. Entwurfes eines Strafgesetzb. S. 115) eine dringende Aufforderung, das Minimum der Strafe nicht so hoch, wie in der Regel geschieht, zu stellen.

worden, darauf aber, welchen Erfolg gerade diese Täuschung gehabt, nichts ankommen kann.

Ueber die Vollendung des Meineides herrschen ebenfalls verschiedene Ansichten[103]). Das württemb. Gesetzb. Art. 230[104]) sieht das Verbrechen mit der Eidesleistung als vollendet an, wenn diese der falschen Aussage nachgefolgt ist, wogegen, wenn sie derselben vorausgegangen, die Vollendung mit dem Abschlusse der Verhandlung, worin die Aussage geschehen, eintritt. — Dieser Ansicht ist beizutreten. Sieht man im Meineide die Verletzung der Ehrerbietung gegen die Religion, so kann über die Richtigkeit der Ansicht kein Zweifel sein. Allein, wenn man auch in demselben ein Verbrechen gegen die öffentliche Treue erblickt, stellt sich dieselbe als die richtigere dar[105]). Sobald der Eid geleistet oder resp. die Aussage erstattet worden, hat im ersteren Falle, wenn mit dem Eide eine falsche bereits erstattete Aussage bestätigt worden, der Schwörende seine Lüge eidlich bekräftigt, im letzteren Falle, wenn der Eid der falschen Aussage vorausging, der Schwörende mit der letzteren seine eidlich bestärkte Pflicht verletzt. Die Täuschung des Richters stellt sich ebenfalls als vollendet dar. Denn das Protocoll, welches über diese Eidesleistung aufgenommen worden, dient nur zur Bescheinigung über die letztere und die Art, wie sie erfolgt ist. Der Richter wird durch die Eidesleistung, nicht aber durch die Aufnahme seines eigenen Protocolls getäuscht. Die Bestätigung des letzteren Seiten des Verbrechers ist blos die Versicherung, daß die Verhandlung wirklich so erfolgt sei, wie protocollirt worden, und steht in keiner inneren Verbindung mit der Eidesleistung. — Daß man, wenn die falsche Aussage dem Eide nachfolgt, die Vollendung des Meineides nicht mit dem ersten Satze der falschen Aussage, den der Deponirende ausspricht, annimmt, sondern erst mit deren Abschlusse, hat darin seinen guten Grund, daß die Aussage als ein Ganzes anzusehen ist[106]) und daher nicht bei dieser Frage in einzelne Sätze oder wohl selbst Worte, als abgeschlossene, selbstständige Handlungen, zerlegt werden kann. — Es macht daher keinen Unterschied bei vorliegender Frage, von welchem Gesichtspunkte überhaupt man beim Meineide ausgeht[107]).

---

103) Vgl. Mittermaier, zu Feuerb. §. 420, Note V.

104) Vgl. hierüber Hepp a. a. O. und v. Hufnagel, Comm. I. S. 601. S. auch Arnold, im n. Arch. des Criminalr., 1843, S. 407.

105) Dagegen Mittermaier a. a. O. Note V.

106) Man wird selbst bei dem, der Aussage vorausgehenden Eide in der Regel annehmen können, daß der Deponirende schon bei der Eidesleistung die Absicht, die Wahrheit zu verfälschen und eine unwahre Aussage zu erstatten, hatte. — Es sind daher auch diese Eide, wenn schon der Fassung nach, doch nicht dem Inhalte nach, den promissorischen beizuzählen, vielmehr lassen sie sich ebenfalls unter die assertorischen stellen. Vgl. Göschel a. a. O. S. 203. Buttel a. a. O. S. 215.

107) Dagegen Mittermaier a. a. O.

Wenn der Zeuge sein Zeugniß, welches er gewissenhaft abgegeben, nachmals mit Beziehung auf den geleisteten Eid wissentlich falsch widerruft, so macht er sich ebenfalls des Meineides schuldig, weil er gegen die übernommene Eidespflicht falsche Aussagen macht[108]).

Was hiernächst den sogen. Eidesbruch[109]) anlangt, so ist, abgesehen von den oben erwähnten Diensteiden, zu bemerken, daß man ziemlich allgemein damit einverstanden ist[110]), daß die Verletzung außergerichtlich gegebener eidlicher Zusagen an sich eine criminell=strafbare Handlung nicht enthalte[111]), insoweit nicht die Grundsätze vom Betruge im einzelnen Falle eine criminelle Ahndung bedingen[112]). Wurde jedoch durch einen vor einer Behörde geleisteten Eid die Erfüllung einer, an sich giltigen Verbindlichkeit besonders noch zugesagt, so hat man eine strafbare Handlung angenommen und selbige in der Regel zu den qualificirten Betrügereien gerechnet[113]); jedoch muß auch hier eine mildere Strafe als die des Meineides eintreten[114]). — Einer milderen Strafe sollten auch die Verletzungen eidlicher Angelöbnisse und Cautionen sowohl als der Versicherungen an Eidesstatt[115]) und der einfachen Handgelöbnisse unterliegen, indem bei diesen Handlungen (mit Ausnahme der letzteren) zwar ein Eid mit vorkommt oder die Versicherung an Eidesstatt ihm gleich geachtet wird, doch aber hier nicht so wie bei den gerichtlichen Zeugen= und Schiedseiden eine solche fortdauernd erhöhte pflichtmäßige Stimmung des Versichernden vorhanden sein wird.

Bevor nun auf die Frage wegen der Strafe des Meineides übergegangen wird, ist noch die Frage zu erörtern: mit welcher Handlung des Schwörenden ein strafbarer Versuch des Meineides vorhanden sei[116]). In der Regel wird angenommen, daß ein solcher erst dann vorhanden sei, wenn der Schwörende den Eid zu leisten, also die Eidesformel nachzusprechen wirklich begonnen oder wenigstens die

108) Vgl. Motive zum braunschw. Entw. S. 263, und Motive zum bad. Entw. S. 135. Württ. Gesetzb. 227. And. Mein. ist Temme, Kritik des preuß. Entw. II. S. 172.

109) Vgl. Hohbach a. a. O.

110) Heffter, Lehrb. §. 412.

111) Anm. zum bayer. Strafgesetzb. III. S. 259. Dagegen preuß. Entw. §. 243.

112) Bauer, Lehrb. §. 304.

113) Heffter a. a. O. Vgl. württemb. Gesetzb. Art. 233, und Hepp, in s. Commentar zum selbigen.

114) Bayer. Gesetzb. Art. 263. V. — Bayer. Entw. v. 1831 Art. 222. — Württemb. Art. 233. Rheinhessen Art. 242. Hannover Art. 215.

115) Vgl. aber sächs. Gesetzb. Art. 186. Für die mildere Bestrafung sind u. A. bayer. Strafgesetzb. 271. Hannov. 271. Braunschweig 136. Württemb. 234. Bad. Entw. 460. Hepp a. a. O. S. 1585.

116) Vgl. v. Hufnagel, Präjudicien der württ. Ger. S. 278. Mangelsdorf l. c. §. 7., und n. Jahrb. für sächs. Strafrecht Bd. I, S. 106.

Schwurfinger erhoben und sonach ein bloßes Erbieten zur Eidesleistung nicht mehr vorhanden [117]). Die k. sächs. Spruchpraxis neigt sich dagegen, so viel die Parteieide in Civilprozessen anlangt, zu der Ansicht [118]), daß, sobald der Richter nochmals die Güte zwischen den Parteien vergeblich gepflogen und erklärt habe, wie nunmehr zur Eidesleistung selbst überzugehen sei, in dem nunmehrigen Erbieten des iuraturi zum Eide (wenn nur sonst die Erfordernisse des Meineides vorhanden) ein strafbarer Versuch des Meineides liege [119]). Bei den falschen Versicherungen an Eidesstatt würde, in Consequenz der gewöhnlichen Ansicht, ebenfalls erst mit dem Beginnen dieser Versicherung die Strafbarkeit anfangen und daher, wenn selbige nur mittels Handschlages ohne weitere Erklärung geleistet wird, Versuch und Vollendung zusammenfallen [120]).

Die Strafe des Meineides anlangend, so ist nicht zu billigen, wenn dieselbe in maximo geringer als die des Betruges ist [121]). Denn wenn schon in den Fällen, in welchen mittels des falschen Eides ein an sich schon strafbarer Betrug beabsichtigt wurde, die Betrugsstrafen electiv mit der Meineidsstrafe concurriren [122]), so sind die Fälle nicht selten, in welchen die Subsumtion unter den Betrug nicht zulässig ist, die Schändlichkeit der That aber eine besonders harte Ahndung verdiente und nunmehr der Meineidige eine gelindere Strafe als ein gewöhnlicher Betrüger erhält. Der Meineid ist, da der Verbrecher hier mit besonderer Frechheit an einer der wichtigsten und heiligsten Grundlagen der öffentlichen Ordnung und des Rechtes rüttelt, ein besonders schweres Verbrechen, dessen Strafe in maximo den Strafen der Eigenthumsverbrechen nicht nachstehen darf. — Nichtsdestoweniger ist das Minimum niedriger als gewöhnlich geschieht zu stellen [123]). Es kommen nicht

---

117) Luden, vom Versuche S. 494. Rosshirt l. c. p. 23.

118) S. auch österr. Gesetzb. I. §. 178.

119) Die Gründe für diese Ansicht s. in den n. Jahrb. für sächs. Strafrecht a. a. O. Dagegen Mangelsdorf l. c.

120) Das Gesetzb. von Bayern Art. 271, Rheinhessen Art. 241 und von Braunschweig §. 136 enthalten besondere Strafbestimmungen gegen den, welcher sich zur Leistung eines falschen, hierauf aber von dem Betheiligten für geleistet angenommenen und erlassenen Eides bereit erklärt.

121) Z. B. in Sachsen Art. 183, 245, in Verb. mit 53. Vgl. dagegen Rosshirt, de iurisiurandi religione Heidelb. p. 18. Der Betrug, welcher durch Mißbrauch der Religion ausgeführt wird, wird nach Art. 253 in max. mit 4jähr. Zuchthause geahndet. Das Oberappellationsgericht zu Dresden wendet daher diesen Art. auch auf den Meineid an. Dagegen: Blöde, n. Jahrb. für sächs. Strafrecht Bd. II, S. 40 flg. und S. 342. Vgl. auch Mittermaier, die Strafgesetzgebung Bd. II, S. 110, Note 32, und v. Hufnagel, Präjudicien. Auch Hepp a. a. O. II. 2. S. 1532 erklärt sich gegen eine solche Ausdehnung.

122) v. Hufnagel, Commentar Bd. 1, S. 591. v. Watzdorf a. a. O. S. 229.

123) v. Hufnagel, Commentar II. S. 581, und Präjudicien S. 268 flg.

selten Fälle vor, in denen mehr Befangenheit, Furcht, Scham u. s. w. als böslicher Wille zu dem Verbrechen verleiteten und selbst eine kurze, aber schwere Freiheitsstrafe zu streng ist im Verhältnisse zu der moralischen Schuld [124]).

Eine besondere Erwähnung verdienen noch die falschen Eide, welche in einer Untersuchung in der Absicht geleistet werden, um einen Unschuldigen in Strafe oder den Schuldigen in eine schwerere Strafe, als er verwirkt hat, zu bringen [125]). Art. 68 und 107 (am Schlusse) der peinl. Gerichtsordn. bestimmen gegen den falschen Zeugen die Strafe des Verbrechens, welches er dem Inculpaten fälschlich Schuld gegeben und zwar ohne Unterschied, ob der letztere in der That zu der gedachten Strafe verurtheilt worden und selbige erlitten hat oder nicht. Die spätere Praxis beschränkte die Talion auf die Fälle, in welchen der Inculpat unschuldig die Strafe wirklich erlitten [126]), und ging auch in diesen Fällen nicht über die Strafe des Schwertes [127]). Die neueren Gesetzgebungen haben beide Fälle mit besonderen Strafen, zum Theil unter Berücksichtigung der Strafen, welche dem fälschlich bezeugten Verbrechen angedroht sind, belegt und in den Fällen, in welchen der Angeklagte die Strafe, in die er in Folge des falschen Zeugnisses verurtheilt worden, wirklich erlitten, eine meist annähernde Strafe, bei Todesstrafen aber ebenfalls Todesstrafe [128]) bestimmt [129]). Diese Strafen treten aber nur ein, wenn das falsche Zeugniß allein die Auflegung der Strafe herbeigeführt hat, nicht auch wenn dasselbe nur erst in der Verbindung mit anderen Indicien das Strafurthel begründet hat. In den letzteren Fällen wird die Strafe des nächsten Versuches eintreten, wie auch in dem Falle, wenn der Zeuge, obschon wider Wissen und Willen, die Wahrheit angezeigt hat und es später sich ergibt, daß der Angeschuldigte und Verurtheilte — seines Leugnens ungeachtet und abgesehen von dem Zeugnisse — des Verbrechens für schuldig zu achten ist oder wohl selbst dasselbe zugesteht.

In Betreff der Milderungsgründe verdient annoch der zeitige

---

124) Vgl. des Verf. Kritik des preuß. Entwurfes S. 115 und die daselbst angegebenen Fälle.

125) v. Hufnagel a. a. O. S. 597. — Anm. zu dem bayer. Gesetzb. Bd. II, S. 316 flg.

126) Böhmer, ad h. a., sowie Clasen, Kress, Beyer und Ludovici ad h. a. Leyser, Med. ad P. sp. 56. med. 22.

127) Dorn, Commentar §. 272 und die das. Angef.

128) Man hat entgegengehalten, daß die Todesstrafe nicht auf ein einzelnes Zeugniß allein werde gebaut werden, sonach diese Bestimmung unpractisch sei. Allein im Falle des Complotts mehrerer Zeugen (bayer. Gesetzb. 291) ist die Möglichkeit eines Todesurthels wohl vorhanden und jedem der falschen Zeugen fällt der Erfolg ihres gemeinschaftlichen Verbrechens zur Last. Gesetzb. von Rheinhessen Art. 239. Württemberg Art. 229. Hannover Art. 211.

129) Gesetzb. v. Sachsen Art. 184 flg. Bayer. Art. 291 flg. Hannov. 211. Braunschweig 135 (letzteres etwas abweichend).

Widerruf des Meineides besondere Beachtung. Es erscheint dringend nothwendig[130]), dem Reuigen eine Veranlassung, sein Verbrechen zu bekennen und den Schaden möglichst abzuwenden, zu geben und zwar hier mehr wie bei allen anderen Verbrechen. Die neueren Legislationen haben dieses auch meistentheils anerkannt und lassen eine bedeutende Milderung der verwirkten Strafe für den Fall des Widerrufes eintreten, nur daß sie theils sofortigen Widerruf vor Entfernung von der Gerichtsstelle verlangen[131]), theils ihn so lange, bis ein Rechtsnachtheil für einen Anderen entstanden, zulassen[132]).

Als Aushilfsverbrechen für das Verbrechen des Meineides ist zum Theil das Verbrechen der wahrheitswidrigen Aussage[133]) anzusehen, unter welches vorzugsweise auch das falsche unbeschworene Zeugniß zum Nachtheile eines Anderen oder des Staates und das bloße Erbieten zu einem falschen Eide[134]) fällt[135]).

Schließlich noch die Bemerkung, daß wenn schon in neuerer Zeit die Meineidsuntersuchungen sich auffallend vermehrt haben, doch auch, wenigstens in Sachsen, vorzugsweise in diesen Freisprechungen erfolgen und sich nicht gerade eine auffällige Vermehrung des Verbrechens des Meineides behaupten läßt. Es ist leider Sitte geworden, die Zulassung des Gegners zu einem Eide dadurch zu verhindern oder die Rescission eines ungünstigen, auf Zeugenaussagen oder geleistete Schiedseide gebauten Erkenntnisses dadurch zu versuchen, daß man den Gegner oder dessen Zeugen des Meineides oder eines Versuches zu selbigem beschuldigt und auf Untersuchung anträgt, zumal in deren Verlaufe oft Geständnisse und andere Beweismomente erlangt werden, auf deren Gewinnung im Civilprozesse bei der Verhandlungsmaxime keine Aussicht vorhanden war und ist.

Schwarze.

Meister wird im allgemeinen derjenige genannt, der in einer Kunst oder in einer Profession den Besitz der höchsten Fertigkeit erlangt und dadurch die höchste Stelle unter seinen Kunst- oder Gewerbsgenossen erreicht hat. Ursprünglich wurde diese Bezeichnung nur den in den liberalen Gewerben, den Wissenschaften und Künsten, Ausgezeichneten

---

130) Vgl. insbes. Gönner, in den Jahrb. für Gesetzgebung I. S. 273 flg.

131) Braunschweig. Gesetzb. §. 142.

132) Sächs. Gesetzb. Art. 188. Rheinhessen Art. 240. Hannover Art. 212.

133) Vgl. über dasselbe insbes. Hepp a. a. O. S. 1541 flg. Württ. Polizeistrafgesetzb. Art. 7. — Sächs. Criminalgesetzb. Art. 325, und Weiß, ad h. art., sowie die Abhandlung des Verf. in den n. Jahrb. für sächs. Strafrecht Bd. III, Heft 2.

134) v. Hufnagel a. a. O. S. 597.

135) Wird ein falsches Zeugniß in einer Untersuchung zu Gunsten des Inculpaten gegeben, so ist nach Befinden Begünstigung des von diesem verübten Verbrechens, — wird es zu seinem Nachtheile gegeben, nach Befinden Verleumdung vorhanden (bayer. Gesetzb. Art. 289).

und Hervorgestellten ertheilt, und erst später auf die illiberalen Gewerbe, die Handwerke und sonstigen Professionen übertragen, während heutzutage die letzteren so zu sagen ausschließend dieses Titels zum Zeichen der vollendeten Ausbildung der sie Betreibenden sich bemächtigt haben und derselbe bei Künsten und Wissenschaften nicht als Rechte und Pflichten angebender Typus, sondern nur noch als metaphorischer Ausdruck angewendet wird.

Im besonderen wird daher dermalen mit dem Worte Meister derjenige bezeichnet, welcher in einer Profession nach Darlegung der höchsten Gewerbsfertigkeit das Recht erlangt hat, dieselbe auf die höchstmöglichste Weise selbstständig zu betreiben, im engsten Sinne aber derjenige, der dieses Recht als Mitglied einer Innung oder Zunft auszuüben befugt ist. (Freimeister, zünftige Meister.)

Zu Erlangung des zünftigen Meisterrechtes, mit dem wir uns hier ausschließend beschäftigen, ist nach allen teutschen Particulargesetzgebungen derjenige befugt, welcher das betreffende Handwerk zunftgemäß erlernt, darauf gewandert und ein seine Geschicklichkeit vollständig nachweisendes Probestück gefertigt hat. Die besonderen und speciellen Bedingungen dieser Erforderniße, als über die Dauer der Lehr- und Gesellenjahre, der Wanderzeit, deren etwaiger Dispensation, die Anzahl der Probestücke, die Modalität der Probearbeit, die Aufsicht und Frist, unter und binnen welcher letztere vollendet sein muß u. s. w., sind regelmäßig in den Specialartikeln der Handwerksinnungen enthalten oder durch recipirten Handwerksbrauch bestimmt. Letzterer kann aber natürlich nur insoweit zur Geltung gebracht werden, als er nicht den hier einschlagenden allgemeinen oder besonderen Landesgesetzen entgegentritt.

Hat der in eine Innung Einwerbende diesen Erforderniſſen genügt, steht ihm sonst ein specielles Hinderniß, z. B. die gesetzlich normirte Anzahl der Mitglieder eines Gewerkes — eine geschlossene Innung — nicht entgegen, und hat er das zu selbstständiger Betreibung eines Handwerkes allenthalben nöthige Bürger- und Gemeinderecht erlangt, so darf ihm von Seiten der betheiligten Innung der Meisterspruch, d. h. die ausdrückliche Aufnahme in ihr Mittel mit allen Rechten und Verpflichtungen desselben, nicht versagt und verzögert werden. Weigerte sich eine Innung dessen ungeachtet, so hat die vorgesetzte Obrigkeit den Meisterspruch auszusprechen, wodurch der Betheiligte sofort und eben so kräftig das Meisterrecht erlangt, als wenn die Aufnahme gewohntermaßen abseiten der Innung erfolgt wäre.

Eine nach den verschiedenen Gesetzgebungen der teutschen Staaten verschieden gelöste Frage ist die, ob eine Innung gehalten sei, Jemandem das Meisterrecht zu ertheilen, welcher Verbrechen begangen hat, die für ihn infamirende Strafen zur Folge gehabt haben. Nach der königlich sächsischen Gesetzgebung hindert die Verbüßung infamirender Strafe die Reception als Innungsmeister nicht, nur kann ein solches

Subject die Innungsehrenrechte nicht ausüben. Vgl. Criminalgesetzbuch vom 30. März 1838, wo es §. 9 heißt: Wirklich erlittene Zuchthausstrafe zieht als nothwendige Folge den Verlust aller politischen Ehrenrechte, der Ehrenzeichen, des Ranges oder Titels, der akademischen Würden, des Staatsdienstes und anderer öffentlicher Aemter, sowie der Advocatur und des Natariats nach sich. — Gewerbtreibende, einem Innungsverbande angehörige Personen können zwar das Gewerbe fortsetzen oder das Meisterrecht, wenn sie solches noch nicht gehabt, erlangen, dürfen jedoch den Innungsversammlungen nicht beiwohnen. Nichtsdestoweniger sind sie verbunden, die üblichen Innungsbeiträge zu entrichten. Dagegen verordnet das allgemeine Innungsgesetz für das Fürstenthum Schwarzburg=Sondershausen vom 21. August 1844 §. 100 c. deßhalb Folgendes: Sollte ein Bewerber zum Meisterrechte ein solches Verbrechen begangen haben, welches nach den im Fürstenthume geltenden Gesetzen mit Zuchthausstrafe geahndet wird, so bleibt nach vernommener Meinung der Zunft dem Urtheile der Zunftobrigkeit überlassen, denselben auf immer für unfähig zu Erlangung des Meisterrechtes zu erklären.

Das neueste in Teutschland erschienene Zunftgesetz, die königlich preuß. allgemeine Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845, disponirt deßhalb, indem sie das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten, welches Th. II, Tit. 8 nur wegen des Verlustes des bereits erlangten Meisterrechtes in Folge von Verbrechen Normen gibt, erläutert und ergänzt, in §. 103 Folgendes:

Von der Theilnahme an der Bildung einer Innung sind ausgeschlossen diejenigen,

1) welche wegen eines von ehrloser Gesinnung zeugenden Verbrechens, insbesondre wegen Meineides, Raubes, Diebstahls oder Betruges verurtheilt worden sind;
2) welche in Criminaluntersuchung oder im Concurs sich befinden, oder
3) welchen die Befugniß zum Gewerbsbetriebe eine Zeit lang entzogen war; diese können jedoch von der Communalbehörde zugelassen werden, wenn sie sich dessen durch ihr nachheriges Verhalten würdig gezeigt haben.

Auch ist die Communalbehörde ermächtigt, diejenigen auszuschließen, welche in irgend einer Criminaluntersuchung nur vorläufig freigesprochen worden sind oder sich durch einzelne Handlungen oder durch ihre Lebensweise die öffentliche Verachtung zugezogen haben [1]).

---

1) Es ist in unserer gegenwärtigen Abhandlung ausschließend auf die königl. sächsische und die königl. preußische Gesetzgebung, sowie auf das schwarzburgsondershäuser Gewerbegesetz um deßwillen bezogen worden, weil gerade diese die umfassendsten und zugleich die neuesten, auf die Gesetzgebungen anderer teutschen Staaten und die dabei gemachten Erfahrungen basirenden Normen enthalten dürften.

Wer nun als Meister in eine Innung aufgenommen worden ist, erlangt sofort den Besitz aller mit der Meisterschaft verbundenen Gerechtsame und hat zugleich die mit derselben allgemeinen und besonderen Pflichten zu erfüllen.

Was die ersteren betrifft, so beziehen sie sich

1) auf die Lehrlinge,
2) auf die Gesellen,
3) auf die Mitmeister der betheiligten Innung, und
4) auf die Innung, als Corporation selbst.

1) Ein Meister irgend einer Innung ist berechtigt, Lehrlinge auf- und anzunehmen, um sie in seinem Gewerbe bis zum Gesellen anzubilden, und bei Annahme derselben weder hinsichtlich der Zeit, wenn er sie annimmt, noch des Ortes, von wo, noch des Standes, aus welchem er sie wählt, und eben so wenig wegen der Zahl beschränkt, welche er zu unterrichten gedenkt. Diese als Regel in fast allen teutschen Gesetzgebungen anerkannte Berechtigung ist jedoch hier und da durch specielle Anordnungen nach den angedeuteten vier Richtungen hin modificirt, die Modification und Beschränkung wird aber stets von dem, der sie behauptet, zu beweisen sein, die Präsumtion dagegen auch hier, wie sonst auch allenthalben Rechtens ist, für die höchstmöglichste Freiheit des Berechtigten streiten. Zum Beweise der Aufnahme als Innungslehrling, sowie zur Vermeidung der ungebührlichen Ausdehnung der Lehrzeit sind überall, wo es Innungen gibt, gewisse Formen vorgeschrieben, welche der Lehrmeister sowohl in seinem, als des Lehrlings Interesse zu beobachten hat, indem er sich außerdem gewärtigen muß, daß die Rechte, die ihm an dem Lehrlinge und wegen desselben zustehen, ihm entgehen würden. Diese Rechte bestehen hauptsächlich in dem Empfange des bedungenen Lehrgeldes oder des Werthes desselben, in dem Aushalten des Lehrlings während der gesetzlich oder vertragsweise bestimmten Lehrzeit, in der Verwendung des Lehrlings zu allen Beschäftigungen bei der zu erlernenden Profession und in der quasi-väterlichen Gewalt über den Lehrburschen. Die diesen Rechten entsprechenden Pflichten des Meisters ergeben sich von selbst, sowie, daß demjenigen Meister, welcher seinen Verpflichtungen gegen seine Lehrlinge nicht nachkommt, letztere durch obrigkeitliche Verfügung entzogen werden können. Ob ein Meister von dem Befugnisse, Lehrlinge zu halten, überhaupt ausgeschlossen werden könne, ist in den meisten teutschen Staaten eine durch Gesetz ungelöste Controverse. Für das Königreich Preußen ist sie jedoch durch die oben angezogene allgemeine Gewerbeordnung Tit. VII, §. 127, dahin entschieden, daß von dem Befugnisse, Lehrlinge zu halten, ausgeschlossen sind diejenigen,

1) welche wegen eines von ehrloser Gesinnung zeugenden Verbrechens, insbesondre wegen Meineides, Raubes, Diebstahls oder Betruges verurtheilt worden sind;

2) welche in Criminaluntersuchung oder in Concurs sich befinden, oder

3) welchen die Befugniß zum Gewerbebetriebe eine Zeit lang entzogen war; diesen kann jedoch von der Communalbehörde die Annahme von Lehrlingen gestattet werden, wenn sie sich dessen durch ihr nachheriges Verhalten würdig gezeigt haben.

Die Wittwe eines Innungsmeisters ist dem teutschen Herkommen gemäß, was in mehreren teutschen Staaten auch zum Gesetz erhoben worden ist, befugt, das Gewerbe ihres verstorbenen Ehemannes und zwar so lange, als sie ihren Wittwenstuhl nicht verrückt, selbstständig mit Gesellen und Lehrlingen zu betreiben. Doch ist wegen der letzteren zuweilen durch die Particulargesetzgebung, z. B. das preußische Landrecht, die königl. sächs. Generalinnungsartikel u. s. w., die Beschränkung festgestellt worden, daß eine Wittwe zwar die Lehrlinge, welche ihr verstorbener Ehemann bereits in Lehre genommen hatte, auslernen, dagegen neue Lehrlinge nicht annehmen darf.

2) Ein besonders wichtiges Recht eines Innungsmeisters ist das, Gesellen und Gehilfen halten und mit diesen seine Profession betreiben zu können. Auch für dieses Recht streitet die Präsumtion der uneingeschränktesten Ausdehnung. Denn jeder Meister ist befugt, Gesellen anzunehmen von wo, wann und wie viel er will. Nur muß er sich des Auftreibens und Abspenstigmachung der bei einem anderen Meister bereits in Arbeit stehenden Gesellen enthalten und bei der Annahme und der Entlassung seiner Gesellen der gesetzlich bestimmten oder sonst anerkannten dießfallsigen Ordnung gemäß verhalten. Diese letztere besteht, was die Annahme der Gesellen betrifft, hauptsächlich ja regelmäßig darin, daß die Gesellen durch die Obermeister, Herbergsväter oder von der Innung damit eigens beauftragte Mitglieder (Zuschickemeister) in Arbeit gebracht werden, um dadurch zu bewirken, daß jeder Meister einer Innung ausreichend mit Gehilfen versehen und so indirect zugleich die Arbeit unter die einzelnen Innungsmitglieder möglichst vertheilt werde; ferner aber darin, daß nur der Geselle in Arbeit genommen werde, welcher nach den giltigen Polizeivorschriften gehörig legitimirt und angemeldet ist. Was dagegen die Entlassung der Gesellen anlangt, so hat der Meister selbige, mag sie nun in Folge freiwilliger Uebereinkunft oder innerhalb gesetzlich oder statutarisch geordneter Kündigungs- und Entlassungsfrist erfolgt sein, dem Obermeister und der Ortspolizeibehörde anzuzeigen, auch dem Gesellen seinen Entlaßschein mit darauf gebrachtem Conduitenzeugniß auszustellen. Die Wittwe eines Meisters, welche das Gewerbe ihres Ehemannes nach dessen Ableben fortbetreibt, steht hinsichtlich des Gesellenhaltens den Meistern selbst allenthalben gleich. Ja sie ist nach mehreren teutschen Gesetzgebungen darin sogar bevorzugt, als sie durch diese berechtigt wird, den oder die für ihr Geschäft am geeignetsten erscheinenden Gesellen aus anderen Werkstellen auszuheben und in ihre Arbeit zu nehmen,

wie sie denn in anderen Fällen wieder gesetzlich verbunden ist, einen ihrer Gesellen als verbindlichen Repräsentanten ihres Geschäftes besonders verpflichten zu lassen, wie z. B. bei den Buchdruckern, Schornsteinfegern und allen den Gewerben, welche besonderer polizeilicher Beaufsichtigung unterliegen. Dergleichen Gesellen führen deßhalb auch hin und wieder auszeichnende Titel, als den eines Werkmeisters, Bretmeisters, Vorrichters, Factors, ohne daß sie deßhalb zu ihrer Meisterin in einem anderen rechtlichen Verhältnisse, als die übrigen Gesellen derselben, ständen.

Die einzelnen Mitglieder einer Innung haben unter und gegen einander materiell gleiche Rechte und Pflichten, während in formeller Hinsicht besonders bevorzugte und verpflichtete Personen unter ihnen vorkommen. Was die materiellen Berechtigungen anbetrifft, so ist die Frage, ob eine Person zu gleicher Zeit das Meisterrecht bei verschiedenen Innungen desselben Ortes erlangen und ausüben könne und dürfe, bis auf die neueste Zeit sehr verschieden entschieden worden. Während auf der einen Seite diese Frage aus Gründen der natürlichen Freiheit und aus Analogie der liberalen Gewerbe bejaht wird, hat man anderer Seits sich dagegen erklärt und angenommen, daß Jemand wohl ein zünftiges und ein oder mehrere unzünftige Gewerbe an einem und demselben Orte und gleichzeitig betreiben, dagegen zwei oder mehrere zünftige Gewerbe auszuüben nicht befugt sein könne, weil eine solche Vereinigung sich mit den allgemeinen Grundsätzen über Zunftmäßigkeit nicht in Einklang bringen lasse. Eine gesetzliche Lösung dieser Frage ist in neuester Zeit für die preußischen Staaten erfolgt, indem die mehrfach angeführte allgemeine Gewerbeordnung §. 13 deßhalb so disponirt: Der gleichzeitige Betrieb verschiedener Gewerbe ist Jedem gestattet, soweit nicht besondere gesetzliche Vorschriften eine Beschränkung anordnen.

Dagegen darf ein Handwerksmeister für ein und dasselbe Handwerk an einem und demselben Orte nicht mehr als e i n e Werkstelle haben und betreiben, worunter jedoch der Fall des gleichzeitigen Arbeitens in den Wohnungen seiner Kunden nicht zu subsumiren ist. Auch ist derselbe stets berechtigt, seine Werkstelle dahin zu verlegen, wohin es ihm immer für sein Interesse am geeignetsten erscheint, wenn nur nicht besondere polizeiliche oder sonstige Rücksichten auf das öffentliche Wohl ihn hierin beschränken. Aus dieser allgemeinen Berechtigung folgt zugleich, daß ein Innungsmeister, welcher sonst an einem Orte keine eigene Werkstelle hat, diejenige übernehmen und leiten kann, welche einer dritten, der Innung nicht verwandten, Person zugehört. In einem solchen Falle muß der Besitz des Meisterrechtes den übernehmenden Meister gegen jedes Ansinnen der Innung, das eingegangene Verhältniß zu lösen, völlig schützen.

In formeller Hinsicht finden sich unter den Mitgliedern einer Innung, wie gedacht, besonders bevorzugte oder auch besonders verpflichtete Personen. Zu den ersteren gehören die Innungsältesten, Ober-

meister, Altmeister, Amtsmeister, Beisitzmeister, Vormeister, Viermeister, Tischredner u. s. w., zu den letzteren die Jungmeister, Handwerksschreiber und Innungsboten. Die Innungsvorstände sind aller Orten zur Zusammenberufung der Handwerksversammlungen (gewöhnlich Quartale, weil sie regelmäßig alle Vierteljahre, oder auch Morgensprachen, weil sie früherhin bei Aufgang der Sonne gehalten zu werden pflegten, genannt), zum Vorsitz und zur Leitung in denselben, zur Beaufsichtigung der übrigen Innungsglieder, zur Aufbewahrung der dem Handwerke zugehörigen Lade, Siegel und Utensilien, zur Handhabung der gesetzlichen und statutarischen Ordnung in den Handwerksversammlungen und in den einzelnen Werkstätten, zur Verwaltung des Innungsvermögens, gewöhnlich unter Mitwirkung und Controle der Beisitzmeister, endlich zur Repräsentation der Innungen vor Gericht und sonst an öffentlicher Stelle. Jedoch wird in Rechtsstreitigkeiten eine besondere Legitimation der Innung für die selbige vertretende Obermeister verlangt, wenn nicht, wie z. B. im Königreiche Sachsen durch das Gesetz vom 30. Januar 1835, die letzteren für gewisse Objecte oder gar für alle und jede Prozeßsachen, wie in dem allgemeinen Innungsgesetze des Fürstenthums Schwarzburg-Sondershausen vom 21. Aug. 1844 §. 135 d. geschehen, als Generalsyndicen ihrer Innung declarirt und anerkannt worden sind. Im übrigen versteht es sich wohl von selbst, daß ein Innungsältester bei den großen Vorrechten, die er genießt, und welchen eben so große Verpflichtungen seiner Seits entsprechen, allenthalben der ausdrücklichen Bestätigung der Ortsobrigkeit bedarf, und ist solches auch in mehreren Particulargesetzgebungen ausdrücklich angeordnet, z. B. in dem königl. sächs. Mandate von 1780 Cap. III, §. 19, und in der gleichgedachten sondershäuser Innungsordnung §. 134. Was die Dauer des Amtes eines Innungsvorstandes betrifft, so streitet, wenn nicht durch Gesetz oder Statut etwas Anderes vorgesehen worden, die Präsumtion für Wahl und Bestätigung auf Lebenszeit. Endlich sind in der Regel die Honorare und Entschädigungen für die Bemühungen der Innungsältesten geordnet, da deren Amt nirgends als ein munus mere honorarium angesehen wird.

Der Jungmeister oder der letzte in eine Innung aufgenommene Meister ist so lange, bis nach ihm ein neues Mitglied in dieselbe eintritt, deren Diener. Früherhin und ehe durch Reichs- und Particulargesetzgebung auch hier ordnende Maßnahmen eingeführt wurden, waren die Anmuthungen an diesen Dienenden durch Handwerksbrauch höchst beschwerender Art. Jetzt aber kann man als durchgehende gesetzliche Bestimmung annehmen, daß er zu weiter etwas nicht, als zum Zusammenfordern der Innung und zum Anmelden in deren Versammlungen, keineswegs aber mehr zum Aufwarten verwendet werden darf. Auch ist theils durch Gesetz, theils durch Statut ausgesprochen, daß der Jungmeister seine Dienste nur gegen im voraus festgestellte Entschädigungen zu leisten habe. Seine Stelle vertritt bei sehr zahlreichen Innungen

der Innungsbote, welcher dann nach Verpflichtung wie nach Berechtigung gänzlich wie jener zu beurtheilen ist.

Der Handwerksschreiber endlich ist der zur Niederschreibung der Protocolle in den Handwerksversammlungen, zur Ausfertigung der Lehrbriefe und zur Abfassung sonstiger Innungsschriften beauftragte Meister seines Handwerkes, dessen Function ebenfalls und überall eine besoldete ist.

4) Die Rechte der einzelnen Mitglieder einer Innung der ganzen Corporation gegenüber bestehen hauptsächlich in der Gewährung der ihnen von dieser bei der Aufnahme versprochenen oder gesetzlich und statutarisch bestehenden Gerechtsame, und in der Verpflichtung der Innung, Alles, was ihrem einzelnen Mitmeister und seinem Gewerbe Schaden oder Nachtheil zufügen könnte, abzuwehren und abzustellen. Speciellere Gerechtsame in dieser Beziehung sind hier und da angeordnet, wie z. B. in Beziehung auf das Beibehalten des Meisterrechtes im Falle des Wegzuges von dem Orte, wo die Innung ihren Sitz hatte, oder aus dem Kreise, auf den sie ausgedehnt ist, ferner rücksichtlich der Ansprüche auf Unterstützung aus der Innungscasse in Krankheits- und Sterbefällen, sowie wegen eines innungs- und zunftmäßigen Begräbnisses u. s. w.

Das Meisterrecht oder die Innungsgerechtsame eines Innungsmitgliedes gehen verloren durch Verzichtleistung, durch das Aufgeben des zeitherigen Wohnortes, zur Strafe und durch den Tod. Zu ersterer ist erforderlich, daß der Verzichtende geistig und bürgerlich dispositionsfähig ist und daß die Renunciation auf die einzelnen Rechte speciell geschieht, da dieselbe im Zweifelsfalle der strengsten, stets für den Verzichtenden streitenden Interpretation unterliegen muß. Doch versteht es sich von der anderen Seite von selbst, daß durch eine umfassende Renunciation auf das Meisterrecht nicht nur dieses allein, sondern alle damit verbundenen und sich von ihm herleitenden Ansprüche auf irgend welche Anrechte und Genüsse, zugleich aber auch das Recht auf Zurückforderung des an die Innung für das Meisterrecht und wegen desselben Gezahlten verloren gehen. Durch das Verlassen seines zeitherigen Wohnortes geht für ein Individuum das Meisterrecht nur dann verloren, wenn das Innungsrecht selbst nur auf diesen Ort sich beschränkt. Denn wenn Jemand das Meisterrecht bei einer sogen. Kreislade hat, d. h. einer Innung, deren Sprengel über einen District oder den ganzen Umfang eines Staates sich ausdehnt, dann verliert der umziehende Meister sein Recht nur dann, wenn er den Bezirk der Kreislade verläßt, nicht aber, wenn er seinen zeitherigen Wohnsitz mit einem anderen in diesem Bezirke gelegenen vertauscht. Nach den königlich sächsischen Generalinnungsartikeln vom J. 1780 ist hierunter folgendes Rechtens: Wendet sich ein Innungsgenoß oder Meister von einem Orte hiesiger Lande an einen anderen, so steht ihm frei, das Innungs- oder Meisterrecht an ersterem Orte annoch Jahr und Tag, gegen die

Continuation des vorherigen Beitrages, beizubehalten. Verlässet er aber die königl. sächsischen Lande und ziehet auswärts, ohne sich bei der Obrigkeit zu melden und bei der Innung sich zur Fortsetzung seines vorherigen Beitrages zu erklären, auch solchen hernach wirklich zu leisten, so ist er des Innungs- oder Meisterrechtes verlustig und muß dasselbe bei seiner Rückkunft ganz von neuem lösen. Das preußische Landrecht enthält über diese Potenz des Meisterrechtsverlustes eben so wenig specielle Anordnungen, als sich deren in der mehrangezogenen neuen allgemeinen preußischen Gewerbeordnung vorfinden. Dagegen disponirt das sondershäuser allgemeine Gewerbegesetz im §. 115 wegen der vorerwähnten beiden Ursachen des Verlustes des Meisterrechtes also: Derjenige, welcher auf sein Meisterrecht freiwillig und ohne daß er sich in einem Falle befindet, welcher den Verlust des Meisterrechtes für immer nach sich zieht, Verzicht leistet, kann zwar wieder eintreten, er muß aber alle seit seinem Austritte fällig gewesenen Zunftbeiträge nachzahlen und das Jungmeisteramt von neuem, bis ein Anderer nach ihm einrückt, übernehmen, auch bei Zünften, welche noch geschlossen sind, so lange warten, bis eine Meisterstelle erledigt wird. Der freiwillige Austritt wird vermuthet, wenn ein Meister über zwei Jahre abwesend ist und während dieser Zeit die gewöhnlichen Beiträge nicht einsendet.

Was den Verlust des Meisterrechtes durch Strafe anlangt, so weichen hierunter die vorzüglichsten teutschen Handwerksgesetzgebungen sehr von einander ab. Im Königreiche Sachsen findet sich eine gesetzliche Vorschrift, nach der auf den Verlust des Innungs- und Meisterrechtes als Strafe erkannt werden könnte. Auch in Folge erlittener infamirender Strafen geht dort dieses Recht nicht verloren, vielmehr können nach Ausweis des königl. sächs. Criminalgesetzbuches vom J. 1838 §. 9 Gewerbtreibende, welche Zuchthausstrafe wirklich erlitten haben, ihr Gewerbe fortsetzen, dürfen jedoch den Innungsversammlungen nicht beiwohnen, sind aber nichtsdestoweniger verbunden, die üblichen Innungsbeiträge zu entrichten. Anders disponirt sowohl das preußische Landrecht und die allgemeine Gewerbeordnung vom J. 1845, nach welchen, sowie nach dem schwarzburg-sondershäuser Gewerbegesetze das Innungs- und Meisterrecht wegen verschiedener Ursachen zur Strafe verloren werden kann.

Die ältere und neuere Literatur über den vorbeschriebenen Gegenstand findet sich vorzugsweise unter folgenden Titeln: Beyeri Tiro. Jen. 1683. Eiusd. Boethus. ib. 1685. Eiusd. Magister prudentiae iuris opificiarii. ib. 1658. Frid. Gottl. Struvii systema iurispr. opific. 1738. Fricke's Grundsätze des Rechtes der Handwerker. Kiel 1778. Weisser's Recht der Handwerker. Stuttgart 1780. Ortloff's Recht der Handwerker. Erlangen 1803. Merbach, Theorie des Zunftzwanges u. s. w. Leipzig 1808. K. A. Weiske, Handbuch des allgemeinen teutschen Gewerbsrechtes. Leipzig 1839.

Herold, die Rechte der Handwerker, 2. Aufl. Leipzig 1841. J. G. Hoffmann's Befugniß zum Gewerbsbetriebe. Berlin 1841.

Herold.

Menschenraub und widerrechtliche Gefangenhaltung[1]). So weit die Geschichte Staaten zeigt, so weit zeigt sie auch den Schutz der Persönlichkeit, besonders gegen den unmittelbarsten Angriff durch Versetzung in den Zustand factischer Unfreiheit in Wegführung oder Gefangenhaltung[2]), und die Verpönung der That durch Strafgesetze. Die mosaische Gesetzgebung (zweites Buch Mos. 21. 16., fünftes Buch 24. 7.) droht Todesstrafe[3]). Die gleiche schwerste Strafe sprach die Gesetzgebung der Athener gegen die eigentlichen Menschenräuber aus[4]). Gehen wir auf den die Sclaverei gestattenden römischen

---

1) P. Peregrinus, dissert. de plagio. Ultrai. 1830. 4. Leyser, Medit. ad Pand. Vol. IX. (Lips. 1748.) Spec. 624. p. 929—943: De plagio. Koch, institutiones iuris crim. Edit. VI. (Jen. 1783.) Lib. II. Cap. VIII.: De plagio p. 187—190. C. F. G. Meister, principia iuris crim. Edit. VI. (Francof. 1781.) Sect. II. P. II. Cap. XIV.: De plagio. Quistorp, Grundsätze des teutschen peinlichen Rechtes, 5. Aufl., Th. 1 (Rost. 1794), §. 391—395, S. 596—603. Klein, Grundsätze des gemeinen teutschen und preußischen peinlichen Rechtes (Halle 1796), §. 200, 201. G. J. F. Meister, principia iur. crim. Edit. IV. (Gött. 1802.) P. I. Lib. I. Sect. I. Cap. VIII.: De plagio p. 186—188. Zachariä, Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechtes (Leipz. 1805), S. 61. v. Reibnitz, systematisches Lehrgebäude des gesammten in Teutschland geltenden gemeinen Rechtes Bd. 2 (Berl. 1823), zweite Abtheilung: Criminalrecht. S. 80—82: Von dem Menschenraub (plagium). Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der teutschen Strafgesetzkunde, 2. Aufl., Bd. 1 (Halle 1822), §. 189—192, S. 386—392. v. Grolman, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, 3. Aufl. (Gieß. 1818), §. 254, 255, S. 288—290. Wächter, Lehrb. des römisch-teutschen Strafrechtes §. 140, 141, S. 37—43. Heffter, Lehrbuch des gemeinen teutschen Criminalrechtes mit Rücksicht auf die nicht exclusiven Landesrechte (Halle 1833), §. 285—291), S. 307—313. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Teutschland giltigen peinlichen Rechtes. Mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagraphen u. s. w., herausgegeben von Mittermaier, 13. Aufl. (Gieß. 1840), §. 253, 254, S. 365—371. Marezoll, das gemeine teutsche Criminalrecht als Grundlage der neueren teutschen Strafgesetzgebungen (Leipz. 1841), §. 110—112, S. 328—336. Mein Artikel S. 506—525 des zehnten Bandes des Staatslexikons, herausgegeben von Rotteck und Welcker (Alt. 1840): Menschenraub. Widerrechtliches Gefangenhalten. S. auch noch Tittmann, Beiträge zur Lehre von den Verbrechen gegen die Freiheit, insbesondre vom Menschenraube und der Entführung. Meißen 1806. Roßhirt, Geschichte und System des teutschen Strafrechtes Th. 2 (Stuttg. 1839), S. 117—123. Kappler, Handbuch der Literatur des Criminalrechtes (Stuttg. 1838), S. 671—673.

2) Ueber das, gleichfalls als Eingriff in die persönliche Freiheit erscheinende, Verbrechen der Entführung s. Bd. III dieses Werkes S. 902—907.

3) Michaelis, mosaisches Recht Th. 6, §. 288, S. 64—69, wo der Verf. auch die Motive des Gesetzgebers andeutet.

4) Platner, der Prozeß und die Klagen bei den Attikern Th. 2 (Darmst. 1825), S. 167 flg. Der Verf. sagt S. 167, 168: Räuber aller Art, mochten sie an Personen, Freien oder Sclaven, einen eigentlichen Menschenraub begehen,

Staat über, so finden wir das Verbrechen, welches mit dem Ausdrucke **Plagium** bezeichnet ist, und durch eine zur Zeit des Freistaates erlassene, in der Gesetzgebung Justinian's beurkundete Gesetzgebung, durch die lex Fabia (oder Favia), seine erste Ausprägung erhielt [5]). Nach dem ersten Capitel derselben machte sich der zum Verbrecher, welcher durch **List** [6]) einen Freien oder Freigelassenen in einen unfreien Zustand versetzte [7]), während nach dem zweiten der als strafbar handelnd bezeich-

---

oder Sachen gewaltsamer Weise sich aneignen, sodann Diebe aller Art würden mit dem Tode bestraft, insofern dieses Vergehen als öffentliche, nicht als Privatdelicte verfolgt und in Untersuchung genommen wurden, indem er S. 169 hinzufügt, daß unter Menschenräubern alle diejenigen begriffen würden, welche Freie als Sklaven gewaltsam fortführen und dem Schutze des Staates entziehen oder fremde Sclaven sich widerrechtlich aneignen, so daß das attische Recht in der Begriffsbestimmung vom Plagium mit dem römischen völlig übereinstimmt. S. auch noch **Heffter**, die athenäische Gerichtsverfassung. Ein Beitrag zur Geschichte des Rechtes; insbesondre zur Entwickelung der Idee der Geschwornengerichte in alter Zeit (Köln 1822), S. 184. **Tittmann**, Darstellung der griechischen Staatsverfassungen (Leipz. 1822), S. 226, 234.

5) Practica et tractatus varii Aeg. Bossii, criminalem materiam continentes. (Basil. 1578.) p. 354. **Ant. Matthaei**, Comment. ad Lib. 47 et 48. Dig. de criminibus. (Dusseld. 1730.) p. 592—594. **Meyer**, Collegium Argentoratense, totius iurisprudentiae absolutum systema exhibens, adnotationibus Taboris locuplet. Tom. III. (Argent. 1657.) p. 678—680. **Voet**, Comment. ad Pand. Tom. II. Edit. sexta. (Hagae Comit. 1731.) p. 1081. 1082. **Struv**, syntagma iuris civilis cum addit. **P. Mülleri** Edit. II. (Francof. 1718.) P. III. p. 758. 1120. 1121. **Brunnemann**, Comment. in Codicem Justin. (Lips. 1717.) p. 1113—1115. **Bynkershoek**, opusc. var. argum. Tom. II. (Hal. 1729.) p. 132—138. **Stryk**, usus modern. Pand. Edit. V. (Halae 1729.) p. 805. **Lauterbach**, Colleg. Theor. Pract. P. III. (Tub. 1711.) p. 1309—1311. **Huber**, praelectiones iuris civilis. Edit. quarta. (Francof. et Lips. 1749.) p. 477. **Berger**, oeconomia iuris. Edit. sept. (Lips. 1771.) p. 629. 630. **Rein**, das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian. Ein Hilfsbuch zur Erklärung der Classiker und der Rechtsquellen für Philologen und Juristen nach den Quellen bearbeitet. Leipz. 1844. Dritte Abtheilung. Erster Abschnitt: **Menschenraub (plagium)**. Erstes Capitel: **Das plagium in der republikanischen Zeit**. Zweites Capitel: **Das plagium der Kaiserzeit**, S. 386—392. **W. Kraeyvanger**, disp. ad leg. Fabiam de plagiariis. Lugd. Batav. 1744. **C. E. Deyling** (pr. **Rechenberg**), dissert. ad leg. Fabiam de plag. Lips. 1745. **Heineccii** historia iuris civilis romani ac germanici. (Argent. 1765.) p. 168. 169. S. auch noch **Birnbaum's** Beitrag zum Jahrg. 1842 des Archives des Criminalrechtes: **Von dem Begriffe von socius in den Quellen des römischen Strafrechtes** (S. 1—60), wo der Verf. S. 52—57 sich mit der lex Fabia beschäftigt.

6) Bei Anwendung von **Gewalt** erschien das crimen vis. **Rein** a. a. O. S. 392. **Mittermaier** zu **Feuerbach** S. 366. S. in diesem Werke Bd. IV, S. 828 flg., den Art. **Gewalt**.

7) L. 6. §. 2. Dig. ad leg. fab. de plag. (48. 15.): Lege Favia cavetur, ut liber, qui hominem ingenuum vel libertinum invitum celaverit, invinctum habuerit, emerit sciens dolo malo, quive in earum qua re socius erit — eius poena teneatur. L. 4: Lege Fabia tenetur, qui sciens liberum hominem donaverit, vel in dotem dederit. Item, qui ex earum qua causa sciens liberum esse acceperit in eadem causa haberi debeat, qua venditor et emtor habetur. Idem et si pro eo res permutata fuerit.

net wird, qui servo alieno servaeve persuaserit, ut a domino dominave fugiat, vel eum eamve invito vel insciente domino dominave celaverit, invinctum habuerit, emerit sciens dolo malo, quive in re socius erit, und qui fugitivum alienum suscepisse et celasse doceatur (L. 5. 6. §. 2 Dig. ad leg. Fab.). Die Strafe war Geldstrafe. Unter den Kaisern nahm das Plagium zu, daher die lex einen sorgfältigeren Ausbau erhielt[8]), und die Geldstrafe, als zu gelind, auf die Fälle des zweiten Capitels beschränkt ward[9]). Sonst wurde der honestior mit Relegation auf Lebenszeit und der Confiscation der Hälfte seiner Habe, der humilior mit Bergwerk oder (wahrscheinlich der Sclave) mit Kreuzigung bestraft[10]). Constantin[11]) stieg, indem er zugleich das Stehlen von Kindern als Plagium bezeichnete, bis zur Todesstrafe hinauf, und nach der Gesetzgebung Justinian's sollte der Sclave und Freigelassene den Thieren vorgeworfen, der Freigeborene mit dem Schwert hingerichtet werden. L. 16. Cod. h. t.

Die päbstliche Gesetzgebung (cap. 1. X. de furtis [5. 18.]) behielt die Todesstrafe bei[12]). Die gleiche Strafe drohten die Capitularien der fränkischen Könige (qui furatus fuerit hominem et vendiderit eum, convictus noxae, morte moriatur[13])). Als Verbrechen der Beraubung und Unterdrückung der Freiheit, — so berichtet uns Wilda S. 797, 798 seines trefflichen Werkes: Das Strafrecht der Germanen (erster Band seiner Geschichte des teutschen Strafrechtes. Halle 1842) — wird insbesondre in den teutschen Volksrechten der Verkauf freier Leute erwähnt. Sie stimmen fast alle darin überein, daß der Thäter den Verwandten das Wehrgeld[14]) ebenso bezahlen solle, als wenn er getödtet worden; nur das ripuarische Gesetz setzt dreifaches Wehrgeld, wie für Mord. Die paar nordischen Rechte, die dieser Missethat erwähnen, stimmen im wesentlichen mit den teutschen überein. Es scheint keinen Unterschied gemacht zu haben, ob der Freie heimlich oder mit Gewalt entführt

---

8) Rein a. a. O. S. 389.

9) Zwar heißt es in L. 7. Dig. h. t.: Poena pecuniaria, statuta lege Favia, in usu esse desiit, nam in hoc crimine detecti pro delicti modo coercentur et plerumque in metallum damnantur. Allein es heißt auch in der L. 6. Cod. ad leg. Fab.: In fuga servum constitutum neque vendere, neque donare licet; unde intelligis, te in legem incidisse, quae super eiusmodi delictis certam poenam fisco inferendam statuit. — Brunnemann, Comment. in Codicem. (Lips. 1717.) p. 1114. Vgl. noch Abegg im Jahrg. 1836 des Archives des Criminalrechtes S. 499—501.

10) Rein a. a. O. Struv, syntagma l. c.

11) Diocletian's Gesetzgebung: L. 6—15. Cod. h. t. Brunnemann l. c. p. 1114. 1115.

12) Qui furatur hominem et vendiderit eum, convictus noxae, morte moriatur. Roßhirt a. a. O. S. 121. Meier, colleg. l. c.

13) Georgisch, corpus iuris germanici. (Hal. 1738.) p. 1514.

14) Grimm, teutsche Rechtsalterthümer (Gött. 1828), S. 650 flg. Wächter, Beiträge zur teutschen Geschichte, insbesondre Geschichte des teutschen Strafrechtes (Tüb. 1845), S. 43 flg.

worden war. (Die Gesetze reden von vendere oder: plagiare et vendere, ligare et vendere, furare et vendere.) In der Regel wird vorausgesetzt, daß der Verkaufte außer Landes (extra patriam, foris provinciam) verkauft werden, doch wird in den meisten nicht gesagt, inwiefern die Strafbarkeit durch den Verkauf im Lande selbst verringert wurde (Ausnahme macht hier außer dem thüringischen Gesetze, welches in dem einen Falle das Friedensgeld auf 12, im anderen auf 60 bestimmt, die L. Alam. XLVIII., wornach bei einem Verkaufe infra provinciam dem Verkauften, nachdem er die Freiheit wieder erlangt, nur 12 Schill. vergolten werden sollten). In einigen Rechten wird noch besonders verboten, keinen Christen in ein heidnisches Land zu verkaufen, und es wurde dieses dann auch auf den Verkauf von Leibeigenen ausgedehnt (L. Fris. XVII. 5. Capit. Carlom. a. 743. c. 3. Vgl. auch L. Alam. XXXVII.). Es wurde, wie die Vergleichung der verschiedenen Volksrechte zeigt, dem, der einen Freien als Sclaven fortgeschafft und verkauft hatte, zunächst zur Pflicht gemacht, ihn zurückzubringen; von einem Termine ist dabei nicht die Rede, und wenn dieses geschah, hatte er nur einen Theil der für die Beraubung der Freiheit bestimmten Buße, in der Regel nur das halbe Wehrgeld zu zahlen. Vgl. noch Heineccius, elementa iuris Germanici. Tom. II. (Hal. 1737.) p. 294—299. Henke, Grundriß einer Geschichte des teutschen peinl. Rechtes und der peinlichen Rechtswissenschaft Th. 1 (Sulzb. 1809), S. 38, 39.

Der Sachsenspiegel (II. 13. §. 5.) steigt zur Todesstrafe hinauf: Der einen Mann erschlägt oder fähet oder raubet, — denen soll man das Haupt abschlagen [15]). Ihm gleich der Schwabenspiegel in dem Capitel, das überschrieben ist: Der ein Mensch stilt, in dem Cap. 212: Do ein Mensch den andern stilt, das ist auch Diebheit, und wird es in seiner Gewalt begriffen, man schiebt es auf ihn als andere Diebheit, und wie jung er ist, oder wie arm er ist, man soll ihn darum henken, wann ein Mensch ist vil theurer, dann viel Güter [16]).

---

15) Gärtner, Eykens von Repgow Sachsenspiegel oder das sächsische Landrecht (Leipz. 1732), S. 197. Homeyer, der Sachsenspiegel oder das sächsische Landrecht, nach der Berliner Handschrift v. J. 1369 mit Varianten aus siebzehn anderen Texten herausgegeben (Berl. 1827), S. 77: Die den man slat oder vat oder rouet — den sal man dat houet afslan. Haeberlin, speculorum saxonici et suevici Ius criminale. (Lips. 1838.) p. 60.

16) Senckenberg, corpus iuris germanici publici ac privati. Tom. II. (Francof. 1766.) p. 262. Der Schwabenspiegel oder das schwäbische Land- und Lehenrechtbuch, nach einer Handschrift vom Jahr 1287 herausgegeben von v. Laßberg. Mit einer Vorrede von Reyscher (Tüb. 1840), S. 105. An einer anderen Stelle des Schwabenspiegels heißt es noch: Swer einen verstilt. vnd verkovffet. even sol in ouch treten. v. Laßberg a. a. O. S. 92. Häberlin l. c.

Nachdem im Jahre 1495 das auf Herstellung des allgemeinen Landfriedens berechnete Reichsgesetz erlassen worden, folgten mehrere Reichsgesetze, welche solche Frevel als Bruch desselben bezeichneten. So heißt es z. B. im §. 6 des vierten Capitels des Reichsabschiedes v. J. 1512: Nachdem bei den Alten und der Erbarkeit löblicher und ehrlicher Gebrauch gewesen, daß die, so ehrlich und wohl gehandelt, gefürdert, auch umb Wohlthaten willen begabt, die aber, so unehrlich und übel gehandelt, von Fürsten, Herrn und aller Oberkeit gescheuet, nicht fürgezogen oder enthalten, sondern gestrafft worden, und aber im H. Reich jetzo etwas hoch beschwerliche unehrliche und unerhörte That und Mißhandlung einbrechen, also, daß einer den anderen fahet, verblendt, hinwegführet, zu Zeiten für sich selbst in seinem Gefängnüß heimlich enthält, zu Zeiten andern verkaufft oder übergibt, oder in andere Hände fahet — — so haben wir verordnet, — welcher hinfüro in — dergleichen Fällen von jemand, wer der wäre, beschuldiget wird, daß der Kläger oder Beschuldiger Macht und Recht haben soll, den Verdachten, sein Zuschieber und Enthalter, an des Verdachten ordentlichen Gericht, oder aber an unserm Kayserl. Cammer-Gericht unverhindert fürzunehmen u. s. w.[17]). S. auch Erklärung des Landfriedens, zu Nürnberg Anno 1522 aufgericht, Tit. 8[18]).

Die peinliche Gerichtsordnung Karl's V. gedenkt des Verbrechens des Menschenraubes und widerrechtlichen Gefangenhaltens nicht. Nach geschichtlichen Zeugnissen und Beurkundungen der Strafrechtspflege wurde es, mit Rücksicht auf das ius divinum (die in der heiligen Schrift aufbewahrte mosaische Gesetzgebung) und das gemeine Recht, mit dem Tode bestraft[19]). Carpzov, der im zweiten Theile seiner Practica rerum crimin. und zwar Quaest. 83.: De variis Furtorum speciebus etc. Plagio horumque poenis, gleichsam anhangsweise von dem furtum hominum, das vulgo dicitur Plagium handelt, meint, im allgemeinen lasse sich die Todesstrafe nicht rechtfertigen, fügt aber hinzu: Quamvis non negem, alio ex capite plagiariis mortis poenam irrogandam, eosque capite plectendos esse. Nam qui celandi seu privandi animo liberos parentibus surripiunt et abducunt, quo postea certam pecuniae summam, ceu pretium redemtionis lucrentur, crimen etiam publicum committunt, adeoque in poenam legis Fabiae de plagiariis incidunt. Quae licet quondam pecuniaria et arbitraria fuerit. — Hodie tamen ex lege Constantini ea est gladii. Cum qua convenit ius divinum, Deut. 24. v. 7.: Wenn jemand funden wird, der aus seinen

---

17) Senckenberg, Sammlung der Reichsabschiede (Frankf. 1747), Th. 2, S. 142.

18) S. Senckenberg a. a. O. Th. 2, S. 233. Heffter a. a. O. S. 309, Note 4.

19) Bossius berichtet in seinem oben angeführten Werke l. c.: Et nos Mediolani etiam habemus statutum, capitali poena puniens plagiarios.

Brüdern eine Seele stielet aus den Kindern Israel und versetzet oder verkaufet sie, solcher Dieb soll sterben, daß du das Böse von dir thust. Weiter bezeugt Carpzov: In foro saxonico pariter obtinet poena gladii in crimine plagii, indem er der Strafe der That des Kunz von Kauffungen gedenkt: Idque probat luculenter exemplum Cunradi Kauffungs, plagiarii Ducum Saxoniae Ernesti et Alberti, in quem A. 1455 a Friederico Placido Electore gladii poena animadversum fuisse notissimum est. Am Schlusse führt Carpzov noch zwei Rechtsfälle auf[20]. In dem einen Falle wurde in Württemberg im Jahre 1596 dahin erkannt: Da mehrermeldter A. K. in seinem Bekänntnus selbsten gestanden, daß der Kutscher zu der Abführung keinen Rath gegeben, aus eurem Bericht auch so viel zu befinden, daß er, ehe ruchbar geworden, wo der Thäter sonst dem entführeten Knaben anzutreffen, seiner ordentlichen Obrichkeit den ganzen Handel umständlich offenbaret, dadurch der Knabe ohne Schaden entlediget und die Thäter zu Hafften bracht worden u. s. w., so erscheinet aus obangeregten Ursachen allenthalben so viel, daß vielgedachter gefangener Kutscher mit der ordentlichen Todesstrafe verschonet bleibet. Er wird aber gleichwohl von deßwegen, daß er diese Verbrechung so lange verschwiegen, und den einen Thäter geherberget, mit ewiger Landesverweisung in Straff genommen. V. R. W. — In einem anderen dem Jahre 1593 angehörenden Falle wurde folgendes Urtheil gesprochen: Dieweil S. in gutem bekannt, daß, als der Mann, so sich Christoph Schmidt genannt, mit dem Weibe ihn angesprochen, er solte ihnen das Kind folgen lassen, sie wollten es mit hinein übern Wald nehmen, und weil sie kürtzlich wieder durchgehen würden, wolten sie ihme einen Thaler schencken, auch sonsten eine Verehrung thun, dessen er sich nicht versehen haben solte, er gewilliget, sie solten es immer mitnehmen, auch, da das Weib das Kind beim Aermlein genommen und in den Korb heben wollen, selbsten mit zugegriffen, es bei einem Beinlein gefaßt und in Korb heben helffen, welchen das Weib mit einem Mantel zugebunden und darauff Beide, Mann und Weib, darvon gegangen; So mag er von wegen solcher begangenen und bekannten Verbrechung, wofern er auff seinem gethanen Bekäntnuß vor Gerichte freiwillig verharret, oder daß sonsten, wie recht, überwiesen wird, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden. V. R. W. — Schilter: Praxis iuris romani in foro germanico. Francof. 1733., berichtet Exercit. 49. §. 149.: —

20) Bei Harprecht (responsa iuris criminalia et civilia. [Tub. 1701.] p. 607 sq.) findet sich ein Erkenntniß vom Jahre 1695, worin auch über die Frage abgeurtheilt wird: Utrum obstetrix, partum immaturum, per abortum eiectum, quem ipsa sepeliendum accepit, ad usus medicos medico relinquens, Plagii rea fiat, ac propterea relegari et a suo officio arceri queat? Das die Angeschuldigte verurtheilende Erkenntniß erster Instanz ward aufgehoben und diese freigesprochen, und zwar schon darum, weil die Leibesfrucht nicht lebend gewesen.

poenam gladii adiudicarunt scabini Lipsienses his, qui duos nobiles iuvenes abduxerant Wittebergae.

Noch im vorigen Jahrhunderte [21]) wurde wegen Menschenraubes die Todesstrafe dictirt. Unter der Aufschrift: Gefahr einer schändlichen Todesstrafe für den Freicorporal Gundling, den Sohn des berühmten Hallischen Universitätslehrers gleichen Namens, gedenkt Klein S. 246 flg. des zwanzigsten Bandes seiner Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den preußischen Staaten (Berl. 1800), eines Vorfalles im Jahre 1735. Jener Gundling wurde in Stollberg wegen einer dort vorgenommenen gewaltsamen Werbung (wodurch ein dortiger Bürger entführt und unter das preußische Militär gesteckt ward) in Verhaft genommen und wegen Menschenraubes in Untersuchung gezogen [22]), die damit schloß, daß er von dem Schöppenstuhle zu Wittenberg zur Strafe des Stranges verurtheilt ward [23]), eine Strafe, die indessen durch Be-

---

21) In dem zu Hannover 1709 erschienenen teutschen corpus iuris heißt es Buch III, Cap. 4, §. 13: Wer sonst mit oder ohne Gewalt jemandes Kinder oder Gesinde, um zu verkaufen und leibeigen zu machen, abstielet, gefangen hält oder entführet, damit Kauffhandel oder Kuppeley treibet — der begehet Menschen-Diebstahl gegen Gottes Gesetz und weltliches Recht, dahero die Diebe selbst und alle, so dazu geholfen, mit Geld Leib und Lebensstraffe, auch durch Schwert hinzurichten.

22) Leyser beginnt a. a. O. seine Betrachtungen damit, daß er sagt: Inter varias, quae circa doctrinam de plagio moventur, controversias haec fere princeps est, an, quae hodie frequentissime contingit, violenta hominum in militiam asportatio verum plagium sit? Aientem negantemque sententiam agmine Icti tuentur. Er ist der Meinung, daß es auf den Namen nicht ankomme, und bemerkt: Sufficit nobis, crimen, et quidem publicum esse. Weiter theilt er ein Erkenntniß mit, demzufolge ein Ehepaar, welches gestattete, daß ein von ihm Beherbergter von preußischen Werbern gewaltsam weggeführt ward, und dazu Gelegenheit gab, zum Pranger und zur Landesverweisung verurtheilt ward. Dann bemerkt er noch: Dum haec scribo, ab amico ex Franconia literas accipio, certiorque reddor: Zu St. ist vor Kurzem eine Weibsperson von Paris, welche einen dasigen Soldaten entführen wollen, in flagranti ergriffen und wenige Tage hernach aufgehenket worden. Convenit hoc Speculo Suevico art. 210.

23) Cramer theilt im vierten Bande seines Werkes: Observationes iuris universi, observ. 766., ein Responsum der Juristenfacultät zu Jena mit. Die beiden Angeschuldigten hatten bekannt, daß sie nicht nur bei der im Monat April 1733 zur Nachtzeit beschehenen gewaltsamen Entführung des Schäferknechtes Schmidt sich befunden und selbigen in einer zu dem Ende bestellten Kutsche bestellten Werbern zubringen helfen, sondern auch, daß jedweder von ihnen 41 fl. zu seiner Belohnung erhalten. Die Facultät ging davon aus, daß die That als Menschenraub erscheine und das Verbrechen des Menschendiebstahls dergestalt hart verpönt, daß nicht allein die wirklichen Menschenräuber selbst, sondern auch diejenigen, welche ihnen nur behilflich und beförderlich gewesen, vom Leben zum Tode bestraft werden sollen. Jedoch in Betracht, daß die obgleich an sich höchst widerrechtlicher Weise unternommene Versteckung und Verkaufung eines Menschen unter die kön. preußische Miliz in keiner vollkommenen Suppression bestehet, nicht weniger, daß doch der entführte Schmidt seine Befreiung von gedachter Miliz sofort wiederum erlangt hat, seien die Angeschuldigten mit der auf das

gnadigung und Freilassung des Schuldigen nicht zur Vollstreckung kam. (Klein erklärte die zuerkannte Strafe für zu hart, weil man dabei auf den Umstand nicht Rücksicht genommen hat, daß der Gundling von seinem Vorgesetzten befehligt war, diejenige Handlung vorzunehmen, derentwegen man ihn mit der Todesstrafe belegte.) Auch noch in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts erkannte man die Todesstrafe, sogar die qualificirte, als die der That entsprechende[24]). Das Strafgesetzbuch der Maria Theresia für Oesterreich v. J. 1769 handelt im Art. 98 „von Leutauffangern und Menschenraub" in Folgendem: Wer die Leute, Manns- oder Weibspersonen, auch Kinder auf offener Straße, zu Feld, in den Weingärten, oder sonst gefährlicher Weise um Gewinnst, oder anderer bösen Ursachen wegen auffanget, mit List und Gewalt entführet, verberget oder verhandelt, der begehet einen Menschenraub und ist neben den Helffern mit dem Schwerd hinzurichten, mit gleicher Straffe auch derjenige, so einen solchergestalt entführten Menschen wissentlich erkauffet oder erhandelt, zu belegen. Diese Straffe ist zu vermehren und der Missethäter anstatt des Schwerds zum Feuer oder Radbrechung zu verurtheilen, wenn Christenkinder durch Juden aufgefangen würden[25]), oder: wenn wer einen Christen an Heiden, Juden oder Türken verkauffete, sonderlich, wenn solches von den Eltern, Gerhaben, Lehrmeistern und dergleichen beschähe. Belangend die falschen Werber, und überhaupt alle fremde Kundschafter, Winkel- und Unterhändler, welche unsere Landesunterthanen und Innsassen zu fremden Kriegsdiensten oder zur auswärtigen Ansiedelung entführen, oder zur Auswanderung verleiten, dieserwegen ist sich (wie bereits oben Art. 73, §. 15[26]) erwähnt worden) deme genauest nachzuachten, was wir wegen der falschen Werbern und fremden

---

eigentliche crimen plagii geordneten Strafe des Schwertes nicht unbillig zu verschonen, dafür Staupenschlag und Zuchthaus oder, wenn solche Gelegenheit ermangelt, ewige Landesverweisung.

24) Eisenhardt theilt im zehnten Bande seiner Erzählungen von besonderen Rechtshändeln (Halle 1779) einen Fall mit der Ueberschrift mit: Eine ledige Frauensperson, so sich nach getriebener Unzucht fälschlich für schwanger ausgegeben, sucht durch die wiederholte Entwendung eines neugeborenen fremden Kindes ihren angeblichen Schwängerer unter dem Vorwande, daß sie solches von ihm empfangen habe, dahin zu bringen, daß er sie heurathen möge. Die Schuldige wurde nur in eine Zuchthausstrafe von zwei Jahren verurtheilt.

25) Lauterbach l. c.: Et moribus nostris, cum Judaei quandoque in Christianorum liberos involent.

26) Der Art. 73 handelt von der öffentlichen Gewalt und jenen gewaltsamen Thathandlungen, so der gemeinen Sicherheit entgegenstehen. Im §. 15 wird besonderer Verordnungen gedacht, z. B. gegen falsche Werber und andere Entführer unserer Landesunterthanen und Insassen. — S. überh. Mercklin, de plagio militari. Altd. 1728. Ikstatt, dissert. de illicitis militum conquisitionibus in territorio alieno eorumque poenis. Wirceb. 1738. Koch l. c. §. 260. G. J. F. Meister l. c. §. 176. Berger l. c. p. 630.

Emissarien durch Unser besonders erlassene und in all unsern Erblanden behörig kundgemachten Patenten allschon gesetzgebig geordnet haben.

Die zu Ende des vorigen Jahrhunderts hervortretende preußische Strafgesetzgebung [27]) dictirt nur dann die Todesstrafe, wenn durch den Raub der Tod des Geraubten veranlaßt worden und der Räuber die Todesgefahr vermuthen können [28]), will aber den Menschenraub an sich, welchen der begeht, der sich der Person eines Anderen bemächtigt, um durch die Entfernung desselben sich gewisse Vortheile zu verschaffen oder ihm oder seinen Angehörigen wegen vermeintlich erlittener Beleidigung Unannehmlichkeiten zu verursachen, im extremsten Falle, dann, wenn nicht zu hoffen, daß der Geraubte wieder in Freiheit kommen werde,

---

27) Allg. Landrecht Th. 2, Tit. 20, Abschn. 13: Von Beleidigungen der Freiheit, §. 1073—1094. Klein a. a. O.

28) Schon Filangieri gibt den Rath, das Plagium milder zu bestrafen, indem er, die Gesetzgeber dazu auffordernd, ihres eigenen unseligen Beispieles eingedenk zu sein, hinzufügt: Die Lettres de Cachet, welche in gewissen Ländern Europa's den Bürger ohne das Werkzeug und die Hilfe der Gesetze seiner persönlichen Freiheit berauben, die Frohndienste, welche, ungeachtet der Angriffe, die man von allen Seiten her gegen sie gemacht hat, noch bei vielen Völkern in Gebrauch sind, der abscheuliche Handel mit den unglücklichen Negern in Afrika, der selbst unter dem Schutze derjenigen Gesetze getrieben wird, welche den Menschenraub mit so großer Strenge bestrafen, sind dieß nicht ebenso viele Verbrechen gegen die persönliche Freiheit des Menschen, deren Billigung oder Beispiele die Völker von ihren Beherrschern erhalten? Warum mit der einen Hand das anfallen, was man mit der anderen beschützt, warum dem Volke Beispiele der Gewaltthätigkeit geben, während ihm die schuldige Achtung gegen die kostbare Freiheit des Menschen eingeprägt wird? Diese Widersprüche sind offenbar, aber nichtsdestoweniger finden sie sich bei einem großen Theile der Nationen Europa's. System der Gesetzgebung. Aus dem Italienischen des Ritters Cajetan Filangieri, Bd. 4 (Ansb. 1808), S. 602, 603. — S. noch meinen genannten Beitrag zum Staatslexikon, S. 512—518, wo ich eine Reihe historischer Belege vorführte. — Von Interesse sind überhaupt die legislativen Vota, die der letzten Hälfte des vorigen Jahrhunderts angehören. S. z. B. Gmelin, Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen (Tüb. 1785), §. 132, S. 233, der meint, daß bei Rückfall die Todesstrafe eintreten solle. Servin, über die peinliche Gesetzgebung. Aus dem Französischen übersetzt und mit Anmerkungen begleitet von Gruner (Nürnb. 1786), Buch 1, Abschn. 2, §. 3: Vom Plagiat. (Der Verf. ist der Meinung, daß in Fällen gravster Art Freiheitsstrafe auf Lebenszeit anzudrohen sei.) Der Freiherr v. Dalberg (der nachherige Großherzog von Frankfurt) macht in seinem Entwurfe eines Gesetzbuches in Criminalsachen (Frankf. 1792), S. 157, 158, den Vorschlag: Wer vorsätzlicher Weise, nach vorhergegangener Vorbereitung durch Gewalt oder Arglist, einen Menschen seiner Freiheit beraubt, wird auf fünf Jahre mit Zuchthaus oder Schanzenarbeit bestraft, und seine Füße werden in Eisen geschmiedet. Hierher gehört a) eigenmächtige Einsperrung, b) das Menschenkapern fremder Werber. Wenn der Beleidigte seine Freiheit wieder erhält, so wird die Strafzeit um die Hälfte vermindert. Wenn sich ein Diener oder Unterthan als Werkzeug solchen Menschenraubes aus dem Irrwahne gebrauchen läßt, daß er hierin seinem Herrn Folge zu leisten schuldig sei, so kommt er wegen dieser groben Unbesonnenheit auf vier Jahre in's Gefängniß. Wenn einer Nachricht von vorhabendem Menschenraube hat, und die Obrigkeit nicht davon

nur mit lebenswieriger Festung bestraft wissen[29]), eine Strafe, welche bis auf zehn Jahre vermindert wird, wenn der Geraubte dennoch wieder frei oder zuverlässig bekannt wird, daß er sich in keiner unglücklichen Lage befinde. Sonst soll der Menschenraub, dessen sich auch unbefugte gewaltsame Werber, Bettler und Bettlerinnen, welche Kinder stehlen, um sich deren zum Betteln zu bedienen, sowie die, welche sich der Kinder bemächtigen, um sie zu berauben, schuldig machen, nur mit zeitiger Freiheitsstrafe belegt werden, deren Größe sich nach der Dauer der Freiheitsberaubung oder der Beschaffenheit der Lage des Gefangenen richtet. So lange dieser unfrei ist, so lange soll auch der Schuldige mit Gefängniß oder Festungshaft belegt werden. Auch soll der, welcher Kinder ihren Eltern raubt oder vorenthält, um sie in einer anderen Religion zu erziehen, so lange in Haft bleiben, bis er sie denselben wieder herbeischafft; bei hartnäckiger Weigerung, den Aufenthalt des Kindes anzugeben, soll Schärfung durch Schmälerung der Kost und körperliche Züchtigung hinzutreten. Indem so der Gesetzgeber den Kreis des Verbrechens des Menschenraubes zieht, reiht er die Umgrenzung des Verbrechens der widerrechtlichen Gefangenhaltung an. Hiernach liegt das gewaltsame Anhalten und Festnehmen von Land-

---

benachrichtigt, so kommt er wegen dieser Unbesonnenheit (?) ein halbes Jahr in das Polizeihaus; der Richter kann dieses jedoch in Geldstrafe verändern. Wer sich als Werkzeug gebrauchen läßt, ohne die Absicht zu wissen oder auf keine Weise erfahren zu können, ist nicht sträflich.

29) Auf diese Weise wurde in dem Falle erkannt, welchen Klein im 14. Bande seiner Annalen, S. 284, 285, und im 16. Bande derselben, S. 265—276, mittheilt. Ein preußischer Unterthan, welcher in einem Dorfe nahe der österreichischen Grenze diente, hatte im bayer'schen Erbfolgekriege ein preußisches Reiterregiment zum Ueberfalle der österreichischen Truppen in Troppau angeführt, was zur Aussetzung einer Belohnung von 100 Ducaten für Habhaftwerdung desselben führte. Ein Verwandter lockte ihn, um die Belohnung zu erhalten, über die Grenze, wo man sich seiner bemächtigte; man führte ihn nach Brünn, und von nun an verschwand jede Spur, so, daß von seinem Schicksale nichts weiter bekannt ward. Dem Erkenntnisse auf lebenswierige Festungsarbeit wurde die Clausel beigefügt, daß die Milderung dieser Strafe auf den Fall, wenn der Geraubte wieder frei oder zuverlässig bekannt werden sollte, daß er sich in keiner unglücklichen Lage befinde, dem künftigen Urtheile vorbehalten bleiben solle. (In dem mitgetheilten Gutachten des Kammergerichtes heißt es u. A.: Inquisit beging dieses Verbrechen mit Vorsatz, und um sich die österreichischer Seits gesetzte Belohnung zu verdienen, die er auch erhalten hat. Er ist also auch mit der auf den Menschenraub gesetzten Strafe zu belegen. Nach den bis zur Publication des allg. Landrechtes bestandenen Gesetzen würde Inquisit schwerlich der Todesstrafe entgangen sein, da nach der Joseph. Halsgerichtsordn. Art. 19, §. 29, diejenigen, so Menschen boshaftigerweise entführt und selbte anderwärtig hin, absonderlich den Heyden und Juden verkauft, respectu dieses mit dem Feuer, sonsten aber mit dem Rade hingerichtet werden soll. Es müssen also dem Inquisiten die gelinderen Vorschriften des Landrechtes P. II. Tit. 20. §. 1089 sq. zu statten kommen, da dasselbe nur auf den einzigen Fall die Todesstrafe ordnet, wenn durch den Raub der Tod des Geraubten veranlaßt worden u. s. w.)

streichern, Bettlern, versteckten Schuldnern, flüchtiger Verbrecher und solcher Personen, welche mit gefährlichen Unternehmungen umgehen, auf so lange, bis die Hilfe der Obrigkeit, an welche die Anzeige oder Ablieferung sofort geschehen muß, hinzutritt, außerhalb des Kreises, der den umschließt, der sonst außer seinem Amte einen seines Verstandes mächtigen Menschen mit Gewalt festhält oder wider seinen Willen zu etwas nöthigt. Der Grad der Strafe richtet sich darnach, ob die Beraubung der Freiheit unter oder über drei Tage dauerte und besteht im ersten Falle in vierzehntägiger bis sechsmonatlicher, im zweiten in Zuchthaus- oder Festungsstrafe von einem bis zwei Jahren. Im zehnten Bande von Hitzig's Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den preußischen Staaten (Berl. 1828), findet sich S. 244—250 ein auf vierjähriges Zuchthaus lautendes Urtheil der Criminaldeputation des Stadtgerichtes zu Berlin in Untersuchungssachen wider Pauline Wilhelmine S. wegen Menschenraubes, mit dem Zusatze: Zur Erläuterung der §. 1089, 1090, Th. 2, Tit. 20 des allg. Landrechtes. Indessen läßt sich mit Abegg (S. 159 des eilften Bandes der Schunck'schen Jahrbücher der jur. Liter.) bemerken: Diese Pauline S. hatte zu drei verschiedenen Malen Kinder von neun Jahren und darunter auf der Straße, nahe den Verwandten und Bekannten ihrer Eltern, ausgesetzt, dann die unerfahrenen Leichtgläubigen beredet, auf die Namen ihrer Eltern von jenen Verwandten u. s. w. einige Thaler, ein Kleid u. s. w. zu borgen, diese Gegenstände sich dann von den Kindern geben lassen und sich schnell entfernt. Weder nach gemeinem Rechte, noch nach den angeführten Stellen des preußischen Rechtes, weder nach der Absicht der Inculpatin, noch nach der Art ihrer betrügerischen und diebischen Handlung ist hier ein Menschenraub vorhanden, und wenn der Herausgeber bemerkt, er nehme diesen Fall auf, weil so selten ein Beispiel der Anwendung jener Gesetze über Menschenraub vorkomme, so muß man auf Kosten des criminalistischen Interesses sich freuen, auch dieses Mal die Hoffnung getäuscht zu sehen, einen solchen Fall zu erfahren.

An der Schwelle des neunzehnten Jahrhunderts [30]) begegnen wir der österreichischen Strafgesetzgebung, die in dem die §. 70—82 umfassenden neunten Hauptstücke: Von öffentlicher Gewaltthätigkeit in den §. 75 und 76 vom Menschenraube handelt, der darin bestehen soll, wenn Jemand ohne Vorwissen und Einwilligung der rechtmäßigen Obrigkeit sich eines Menschen mit List oder Gewalt bemächtiget, um ihn wider seinen Willen in eine auswärtige Gewalt zu überliefern. Als Strafe wird Kerker von fünf bis zehn Jahren

30) Ein Votum aus dieser Zeit: System einer vollständigen Gesetzgebung für die kaiserl. russ. Gesetzcommission, entworfen von Hanns Ernst v. Globig. Zweite Aufl. mit einigen Zugaben in Bezug auf die neuesten Gesetzgebungen. Erster Theil. Criminalcodex (Dresd. 1815), S. 72—75.

dictirt, der bis auf zwanzig Jahre verlängert werden kann, wenn Leben oder Wiedererhaltung der Freiheit in Gefahr ist. Die §. 78 und 79 betreffen die unbefugte Einschränkung der persönlichen Freiheit. Wenn Jemand einen Menschen, über welchen ihm keine gesetzliche Gewalt zusteht, und welchen er weder als einen Verbrecher zu erkennen, noch als einen schädlichen oder gefährlichen Menschen mit Grund anzusehen Anlaß hat, eigenmächtig verschlossen hält oder auf was immer für eine Art an dem Gebrauche seiner persönlichen Freiheit hindert, oder wenn Jemand, auch bei einer gegründet scheinenden Ursache der unternommenen Anhaltung, die Anzeige darüber sogleich der ordentlichen Obrigkeit zu thun geflissentlich unterläßt, so tritt Kerker von sechs Monaten bis auf ein Jahr ein. Hatte die Anhaltung über drei Tage gedauert oder der Angehaltene einen Schaden oder anderes Ungemach erlitten, so soll auf Kerker von einem Jahre bis fünf Jahren erkannt werden [31]).

Das bald darauf hingegebene Strafgesetzbuch eines anderen damaligen Kaiserreiches, der Code pénal, führt kein besonderes Verbrechen des Menschenraubes überhaupt auf. In den Art. 354—357 handelt der Gesetzgeber von der Entführung der Minderjährigen. Wer durch Anwendung von List oder Gewalt solche raubt oder rauben läßt, oder von dem Orte, wo sie sich auf Anordnung der Personen, deren Gewalt oder Leitung sie untergeben sind, selbst oder durch Veranstaltung entführt, weglockt oder an einen anderen Ort versetzt, soll zur Einsperrung verurtheilt werden. Betrifft es ein Mädchen unter 16 Jahren, so tritt zeitige Zwangsarbeit ein [32]). In den Art. 341—344 verbreitet sich das französische Strafgesetzbuch [33]) über die widerrechtliche Verhaf-

---

31) Borschitzky, Handbuch des österreichischen Gesetzes über Verbrechen vom 3. Sept. 1803. Mit allen auf dieses Fach Bezug habenden Verordnungen, Erläuterungen und sonstigen Hilfsquellen versehen (Prag 1815), S. 60—62. S. 61 führt der Herausgeber noch den Art. 20 der Kriegsartikel für die k. k. Armee v. J. 1808 auf, wornach der, welcher für fremde Kriegsdienste wirbt oder einen k. k. Unterthan zu diesem Zwecke gewaltsam entführt, ferner der, welcher einen zum Militärkörper gehörigen auch nur zur Ansiedelung in fremde Länder anwirbt oder in was immer für einer Absicht gewaltsam entführt, standrechtmäßig zu behandeln und mit dem Strange hinzurichten sei. Das bürgerliche Gesetzbuch berührt die privatrechtliche Folge. Denn es heißt im §. 1329 desselben: Wer Jemanden durch gewaltsame Entführung, durch Privat-Gefangennehmung, oder vorsätzlich durch einen widerrechtlichen Arrest seiner Freiheit beraubt, ist verpflichtet, dem Verletzten die vorige Freiheit zu verschaffen und volle Genugthuung zu leisten. Kann er ihm die Freiheit nicht mehr verschaffen, so muß er dessen Weibe und Kindern, wie bei der Tödtung, Ersatz leisten. S. noch v. Zeiller, Commentar über das allg. bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten teutschen Erbländer der österreichischen Monarchie Bd. 3, Abth. 1 (Wien 1812), S. 764, 765.

32) Napoleon's peinliches und Polizeistrafgesetzbuch. Nach der Originalausgabe übersetzt, mit einer Einleitung über Frankreichs Justiz- und Polizeiverwaltung, die Motive dieser Gesetzgebung und ihre Verhältnisse zu Oesterreichs und Preußens Gesetzbüchern von Dr. Hartleben (Frankf. 1811), S. 115, 116.

33) S. ebendas. S. 110, 111.

tung und Verwahrung von Personen. Hiernach verwirken zeitige Zwangsarbeitsstrafe die, welche ohne Befehl der öffentlichen Gewalt, und außer den Fällen, wo das Gesetz die Festhaltung des Beschuldigten befiehlt[34]), eine Person in Haft nehmen, gefangen halten oder in Verwahrung (Sequester) setzen, sowie die, welche dazu die Localität hergeben. Ueberschreitet die Versetzung in solchen Zustand einen Monat, so tritt lebenswierige Zwangsarbeitsstrafe ein; auf Todesstrafe soll erkannt werden, wenn die Verhaftung in falscher Amtskleidung, unter falschem Namen oder auf einen falschen obrigkeitlichen Befehl geschah, oder wenn die gefangen gehaltene u. s. w. Person mit dem Tode bedroht oder körperlich gemartert ward. Vgl. auch noch die Art. 114—122 des Code, welche von Angriff auf die Freiheit von Seiten der Staatsbeamten handeln[35]), und Göbel, was der Criminalgesetzgebung in Rheinpreußen am dringendsten Noth thut (Trier und Berlin 1838), S. 2 flg.

Das dem Code pénal bald folgende Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern führt in dem von Beschädigungen und anderen Mißhandlungen an der Person handelnden Capitel (Art. 178—208) zuerst das Verbrechen der widerrechtlichen Gefangenhaltung auf und droht Arbeitshaus auf ein Jahr, wenn die Beraubung der Freiheit volle 24 Stunden dauerte[36]), höhere Strafe, wenn sie diesen Zeitraum überschritt, noch besondere Mißhandlung durch die Beschaffenheit der Gefangenhaltung u. s. w. hinzukam, oder die That gegen Eltern oder andere besondere Ehrerbietung ansprechende Personen gerichtet war. Auf das Verbrechen des Menschenraubes[37]) übergehend, dessen sich der schuldig machen soll, der sich ohne Recht eines Menschen wider dessen Willen

---

34) Dieser Fall — so bemerkt Hartleben in einer Note — tritt ein, wenn eine Person bei Begehung eines Verbrechens oder Vergehens der Art betreten wird, welches Jedermann anzuzeigen befugt ist, indem er hinzufügt: Eine solche Bestimmung verdient wohl den Vorzug vor der des preußischen Gesetzbuches, das die Ergreifung der Landstreicher, Bettler, versteckten Schuldner, flüchtigen Verbrecher und der Personen, welche mit gefährlichen Unternehmungen umgehen, den Privatpersonen gestattet. Welche Verbrechen sind keine gefährlichen Unternehmungen?

35) S. ebendas. S. 38—41.

36) Dauert die Freiheitsberaubung nicht so lange, so soll nach Art. 371 auf Gefängniß von einem Monat bis zu einem Jahr erkannt werden.

37) Der Kleinschrod'sche Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die kurpfalzbayer'schen Staaten (Münch. 1802) handelt von dem Menschenraube ausführlich in den §. 1211—1241. S. dagegen Feuerbach, Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfes u. s. w. Th. 3 (Gieß. 1804), S. 161 flg. Schmid, über die Unzulänglichkeit des Kleinschrod'schen Entwurfes zur peinlichen Gesetzgebung in Bayern (Ulm 1803), S. 125—127, und Salchow, Beiträge zur Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfes eines peinl. Gesetzb. (Jena 1804), S. 240 flg. Darauf: Kleinschrod's Revision der Kritiken über meinen Entwurf zum peinlichen Gesetzbuche u. s. w. (Erl. 1805), S. 196, 235, 236.

durch Gewalt oder List bemächtigt, um denselben außer den Staatsgrenzen mit sich hinwegzuführen oder von einem anderen hinwegführen zu lassen, oder der eine solche Handlung an einem Menschen vor dessen zurückgelegtem fünfzehnten Jahre mit dessen Willen, doch ohne Einwilligung seiner Eltern oder Vormünder begeht, droht das Gesetzbuch 4—8 Jahren Arbeitshaus, eine Strafe, die bis zu 12 Jahren steigt, wenn der Geraubte zum Schiffs- oder Kriegsdienste einer fremden Macht gebracht ward. Wurde derselbe in entfernte Weltgegenden geführt, um als Sclave oder Leibeigener zu dienen, so soll Zuchthaus auf unbestimmte Zeit zuerkannt werden. Ist der Geraubte zu Ende der Strafzeit noch nicht ausgekundschaftet oder befreit, so soll der Schuldige bis dahin in der Strafhaft bleiben. Nach allen Anzeigen war das an Caspar Hauser begangene Verbrechen das der widerrechtlichen Gefangenhaltung. Feuerbach, Caspar Hauser. Beispiel eines Verbrechens am Seelenleben des Menschen (Ansb. 1832), wo der Verf. S. 53, 54 vorträgt: Die an der Person Caspar's begangenen Verbrechen, so weit dieselben angezeigt vorliegen, sind, nach bayer'schem Strafgesetzbuche beurtheilt, I. das Verbrechen widerrechtlicher Gefangenhaltung, und zwar doppelt ausgezeichnet, sowohl hinsichtlich der Dauer, soferne die Gefangenhaltung von der frühesten Kindheit an, wie es scheint, bis in das Jünglingsalter fortgesetzt worden ist, als auch hinsichtlich der Art, soferne dieselbe mit besonderen Mißhandlungen verbunden war, wohin nicht blos das thierische, den Körper des Unglücklichen verkrüppelnde Lager, die elende, kaum einem Hund genügende Kost, sondern auch, und zwar vor Allem, die grausame Versagung jeder, auch der kleinsten Gaben, welche die Natur, selbst über den Aermsten, mit freigebigen Händen ausschüttet, die Entziehung aller Mittel geistiger Entwickelung und Ausbildung, das widernatürliche Zurückhalten einer menschlichen Seele im Zustande vernunftloser Thierheit, unstreitig zu rechnen sind. Es trifft damit II. objectiv zusammen das Verbrechen der Aussetzung u. s. w.

Gehen wir auf die neueren teutschen Strafgesetzgebungen über, so begegnet uns zuerst das Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen, nach welchem der sich des Menschenraubes [38]) schuldig macht, welcher ohne Recht sich eines Menschen durch Gewalt oder List oder vor dessen zurückgelegtem vierzehnten Jahre mit dessen Willen, jedoch ohne Einwilligung seiner Eltern, Vormünder oder Erzieher so bemächtigt, daß er dem Schutze des Staates oder derer, welche ihn in rechtmäßiger Gewalt haben, entzogen ist. Als Strafe erscheint Freiheitsstrafe, die in sechs- bis zehnjährigem Zuchthause besteht, wenn der Geraubte zum auswärtigen Kriegs- oder Schiffsdienste gebraucht werden soll, oder der Raub von Bettlern, Gauklern, Landstreichern u. s. w. an Kindern

38) Art. 145—147.

unter 14 Jahren verübt ward, und auf zehn bis fünfzehn Jahre Zuchthaus[39]) ansteigt, wenn Leibeigenschaft oder Sclaverei Absicht ist. Widerrechtliche Gefangenhaltung[40]) soll nach Verhältniß der Dauer und der Art derselben mit Gefängniß von drei Wochen bis zu zwei Jahren oder mit Arbeitshaus von sechs Monaten bis zu sechs Jahren bestraft werden[41]). Dieser Gesetzgebung stehen die anderen Gesetzgebungen nahe. — Württemb. Strafgesetzb. Art. 274: Menschenraub; Art. 275—277: Widerrechtliches Gefangenhalten[42]). — Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Hessen Tit. 36: Von Verletzung der persönlichen Freiheit, §. II. Menschenraub Art. 299, 300; §. III. Widerrechtliche Gefangenhaltung Art. 301, 302 (bis zu 16 Jahren Zuchthaus)[43]). — Strafgesetzb. für das Großherzogthum Baden Tit. 17: Von dem Menschenraube und Kinderdiebstahle[44]) §. 267—274; Tit. 18: Von widerrechtlichem Gefangenhalten u. s. w. §. 275—277[45]). Vgl. noch

---

39) Das Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich steigt bis auf 24 Jahre Kettenstrafe.

40) Art. 155, 156.

41) Das neue Criminalgesetzbuch Sachsens und die damit in Verbindung stehenden Gesetze und Verordnungen mit Erläuterungen und vergleichenden Bemerkungen der Strafansätze nach preußischem und österreichischem Rechte. Bearbeitet von einem practischen Rechtsgelehrten. Zweite Aufl. (Leipz. 1840), S. 106—108, 111, 112, 208.

42) Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg. Nebst dem Einführungs- und Competenzgesetze u. s. w. (Stuttg. 1839), S. 88, 89. Das Gesetz, betreffend die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen, vom 5. Sept. 1839, belehrt im Art. 16: Unter dem Schadensersatze, welchen Derjenige zu leisten hat, der einen Andern seiner persönlichen Freiheit widerrechtlich beraubt, sind namentlich auch alle Kosten begriffen, welche erforderlich waren, um den Gefangenen oder Entführten wieder in Freiheit zu setzen. — Ueber die frühere Praxis s. Knapp, das württemberg'sche Criminalrecht, dargestellt in Zusätzen zu Feuerbach's Lehrbuch Abth. 2 (Stuttg. 1829), S. 259 (in der Regel Zuchthausstrafe von mittlerer Dauer).

43) S. Bericht der zur Begutachtung des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für das Großherzogthum Hessen gewählten Ausschüsse I. und II. Kammer, erstattet von dem Abgeordneten Hesse (Darmst. im Juli 1840), S. 440—443. Breidenbach, Commentar über das großherz. hess. Strafgesetzbuch u. s. w. Bd. 1, Abth. 1, S. 542, 646.

44) Im ersten Bande der Hohnhorst'schen Jahrbücher des großherz. badischen Oberhofgerichtes in Mannheim (Mannh. 1824), findet sich ein Fall dargestellt, da eine außerehelich Geschwängerte, die ihr lebendes Kind in das Wasser geworfen hatte, dasselbe dadurch ersetzen wollte, daß sie ein anderes Kind entwendete. S. noch Hitzig's Annalen der Criminalrechtspflege Bd. 6 (Berl. 1830), S. 176—179.

45) Die neue Strafgesetzgebung und Gerichtsverfassung des Großherzogthums Baden (Karlsruhe 1845), S. 68—71. S. auch noch den §. 682, 683: Ungesetzliche Haft. Ueber den Entwurf des Gesetzbuches s. Abegg S. 252—259 des vierten Bandes der Demme'schen Annalen der Criminalrechtspflege (Altenb. 1838), und S. 326 des achten Bandes ders. (1839), vgl. mit S. 422, und v. Jagemann, über die Mittel zur Unterdrückung der Mißbräuche der Untersuchungsbeamten. Karlsr. 1839.

im allg. Marezoll a. a. O. §. 112: Die neueren Gesetzgebungen.

Die Praxis ist nicht reich an Erscheinungen, die dem Kreise auch dieser Verbrechen gegen die persönliche Freiheit angehören. Einzelner Fälle wurde bereits gedacht. Bei Graba, Theorie und Praxis des gemeinen teutschen Criminalrechtes im neunzehnten Jahrhunderte, in merkwürdigen Strafrechtsfällen dargestellt und bearbeitet (Hamb. 1838), findet sich S. 411—448 eine Mittheilung: Menschenraub, ein Criminalfall aus dem Jahre 1808. Es warf sich die Frage auf, ob das Haupt einer Seiltänzertruppe ein Mädchen von ungefähr 20 Jahren, welches dieser Gesellschaft angehörte, in seiner Kindheit geraubt habe; indessen führte die Untersuchung nicht zur Bejahung der Frage, und ein Cabinetsbefehl abolirte[46]). Im vierten Bande von Bischoff's Werke: Merkwürdige Criminalrechtsfälle für Richter, Gerichtsärzte, Vertheidiger und Psychologen (Hann. 1840), findet sich S. 299—318 der: Untersuchungsprozeß gegen den Seiltänzer Robert Friedstein aus H—furt wegen Menschenraubes dargestellt, der zu einem Straferkenntnisse führte. Dieser Friedstein, der einen sieben Jahre alten Knaben wegführte, wurde, in Berücksichtigung, daß der Knabe nur sechs Tage seiner Freiheit beraubt war und wohlbehalten seinen Eltern zurückgegeben werden konnte, in eine Zuchthausstrafe von sechs Jahren verurtheilt, während zwei

46) S. meine Beurtheilung dieser Graba'schen Schrift (S. 1173—1177 des zehnten Bandes der kritischen Jahrbücher für teutsche Rechtswissenschaft, Leipz. 1841) S. 1177. Dort berichtete ich auch S. 1161—1172 über die Schrift von v. Wendt: Die teutsche Facultätspraxis in Strafrechtsfällen (Neust. 1836), besonders über die Mittheilung: Vortrag und Urtheil in der Untersuchung wider den suspendirten Oberamtmann Psophomylos zu S. wegen Einverständnisses mit dem Feinde. Dieser Beamte wurde im September 1813 wegen Verdachtes, es mit den Franzosen, den Feinden des Landes, gehalten zu haben, durch die Kossaken verhaftet und auf eine Festung gebracht. Dort befand er sich, nach beendigter Generaluntersuchung, noch im September 1814, zu welcher Zeit, weil seine mehrere oder mindere Strafbarkeit weniger in Betracht komme, als die Sicherung des Staates gegen ihn und seine bösen Vorsätze, der Festungscommandant einen Cabinetsbefehl erhielt, dahin gehend, daß der Verhaftete fortwährend in Arrest behalten werden müsse, und die Justizbehörde zugleich die Weisung erhielt, die Untersuchung nach Inculpatens jetzigen Verhältnissen zu sistiren. Erst im Jahre 1816, nachdem höchsten Ortes vorgestellt worden, daß des Inculpaten Verhaftung blos Sicherheitsmaßregel, daß er nicht durch Urthel und Recht zu lebenswieriger Gefängnißstrafe verurtheilt sei, daß sich solche Maßregeln nur nach fortdauernder Gefahr richten müßten, diese Gefahr aber nach gänzlich errungenem Frieden und strengen Verwahrung Napoleon's nicht wohl mehr denkbar sei, daß dem Inculpaten durch den strengen Arrest alle Mittel, seine Unschuld zu beweisen, entzogen, seine Ueberlieferung an die Criminaljustiz für den Staat, dessen Sicherheit diese auch zu berücksichtigen habe, ungefährlich, und selbst Vergehen gegen den Landesherrn gesetzliche Behandlung nicht ausschlössen, wurde gestattet, daß die Untersuchung ihren Fortgang nehme.

Gehilfen in einige Monate Strafarbeitshaus condemnirt wurden. Zur Anwendung kam das gemeine Criminalrecht. Hierher zu rechnen ist auch wohl noch eine Darlegung im elften Bande von Demme's Annalen der Criminalrechtspflege (Altenb. 1840), S. 332—373: Intellectuelle Urheberschaft beim Verbrechen der Gewaltthätigkeit zur (widerrechtlichen) Einsperrung eines Menschen durch (öffentliche) Sicherheitsbeamtete des Staates. Es wurde dahin erkannt, daß der Inculpat Müller wegen des Vergehens, dessen er sich durch die widerrechtlich herbeigeführte Arretirung des Fabrikfactors Hespe schuldig gemacht, in eine Gefängnißstrafe von acht Tagen zu verurtheilen sei, und dieses Erkenntniß bestätigte das Oberappellationsgericht zu Jena, sich dahin aussprechend, daß die dictirte Strafe als eine sehr gelinde erscheine. Auch hier ward nach gemeinem Strafrechte erkannt. Wenigstens dem Titel nach gehört noch der Casuistik an die Schrift: Kinderraub, ausgeübt gegen einen preußischen Unterthan unterm Schutze der Gerichte der freien Stadt Frankfurt. Actenmäßig dargestellt nebst einem Anhange (Charlottenburg 1844), und die derselben Rechtssache angehörende Schrift: Der von Fabeck'sche Prozeß. Beispiel eines neuen Opfers des geheimen Gerichtsverfahrens. Juristisch und moralisch beleuchtet nach den unter dem Titel: Kinderraub, ausgeübt u. s. w. veröffentlichten Acten von Dr. Ferd. Schulze. Leipz. 1845.

Jenseits der vaterländischen Grenze begegnen wir einer denkwürdigen Erscheinung in der Schrift: Das Verbrechen an Unmündigen, oder die Kinderverschleppungsgeschichte der Michel'schen Eheleute in Rapperschwyl. Nach den Acten dieser weltberüchtigten Criminalprocedur der Jahre 1832 bis 1834 bearbeitet. St. Gallen und Bern 1835 (s. meinen Bericht über diese Schrift in Nr. 35 der Ergänzungsblätter der Hallischen Literaturzeit. v. J. 1837). Ein Beispiel aus Frankreich finden wir S. 119—122 des zweiten Bandes der Hitzig'schen Annalen der teutschen und ausländischen Criminalrechtspflege (Berl. 1828): Vertauschung, Aussetzung, Raub und Hinwegführung mehrerer Kinder, verübt von einer Pflegamme.

Ueber die Aufgabe der Präventivjustiz s. Mohl, System der Präventivjustiz oder der Rechtspolizei (Tüb. 1834), §. 30: Wahrung der persönlichen Freiheit, S. 304—320. — Betrügerisches und gewaltsames Werben zum Soldatendienste oder für den Seedienst. — Mißbrauch von Privatirrenanstalten u. s. w. Bopp.

Mißheurath (disparagium). Eine jede giltige Ehe hat für die Ehegatten und Kinder die vollen bürgerlichen Wirkungen, so lange sie nicht zu den juristisch ungleichen Ehen (matrimonia inaequalia) gehört, d. h. zu denen, welche, obwohl kirchlich vollgiltig, dennoch jene vollen bürgerlichen Wirkungen nicht erzeugen. Da diese Ungleichheit ihren

Grund entweder in einem Vertrage oder der Standesungleichheit der Ehegatten hat, so unterscheidet man die ungleichen Ehen in vertragsmäßig und gesetzlich ungleiche (matrimonia pacto et lege inaequalia). Diejenigen Ehen nun, welche schon gesetzlich (d. h. entweder nach dem geschriebenen oder ungeschriebenen Rechte) für ungleiche zu achten sind, heißen Mißheurathen, und von diesen allein ist hier die Rede [1]).

Das Institut der Mißheurathen kommt bereits in den Volksrechten der verschiedensten Stämme vor, denen zufolge wenigstens die Ehe zwischen Freien und Unfreien nachtheilige Folgen für die Gatten [2]) und Kinder [3]) hatte; man geht daher nicht zu weit, wenn man diese Mißheurathen bis in die frühesten Zeiten hinaufrückt. Auch hat es fortwährend, so lange überhaupt noch Unfreiheit oder Hörigkeit existirte, sein Bewenden dabei behalten, was selbst von denen eingeräumt wird, welche sonst von Mißheurathen nichts wissen wollten. Denn indem diese dem bekannten Satze folgten: ubi ingenuus ingenuam duxisset, nullum esse disparagium [4]), erkannten sie eo ipso zugleich die gesetzliche Ungleichheit der Ehen zwischen Freien und Unfreien an. Heutzutage gibt es indessen in Teutschland wohl nirgends mehr Hörigkeit, nachdem solche in der sächsischen Lausitz seit dem 1. April 1832 gesetzlich ihr Ende erreicht hat [5]), und ein Gleiches für das Fürstenthum Osnabrück, die Grafschaften Hoya, Diepholz und einige andere hannöver'sche Landestheile eingetreten ist, für welche die Hörigkeit nach Beendigung der Fremdherrschaft zwar 1814 von neuem hergestellt war, allein in Folge einer Verordnung von 1833 mit dem 11. August 1836 wieder aufgehört hat [6]).

Ob, abgesehen von dem Unterschiede zwischen Freiheit und Unfreiheit, schon in den frühesten Zeiten die Standesverschiedenheit einen Grund zu Mißheurathen hergegeben, ist zweifelhaft; doch scheint es, da diejenigen Edeln, deren Frauen wir kennen, bereits zur Zeit

---

1) J. J. Moser, teutsches Staatsrecht Th. XIX, Cap. 102. J. St. Pütter, über Mißheurathen teutscher Fürsten und Grafen. Göttingen 1796. A. W. Heffter, Beiträge zum teutschen Staats- und Fürstenrechte Abhandl. I. Berlin 1829. J. L. Klüber, Abhandlungen und Beobachtungen für Geschichtskunde, Staats- und Rechtswissenschaften Th. I, Abhandl. VIII. Frankfurt 1830. C. F. Eichhorn, über die Ehe des Herzogs v. Sussex mit Lady A. Murray. Berlin 1833.

2) L. Salic. Tit. 14. cap. 7. 11. L. Ripuar. Tit. 58. cap. 18. L. Alamannor. Tit. 18. L. Frision. Tit. 6. Leg. Rothar. cap. 222. L. Burgundion. Tit. 35. cap. 2.

3) L. Ripuar. Tit. 58. cap. 11. L. Alamannor. Tit. 18. cap. 3. Leg. Rothar. cap. 154 sq.

4) Runde, Grundsätze des teutschen Privatr. §. 576. Danz, Handb. des teutschen Privatr. Th. VI, S. 222. Vgl. Moser, Staatsr. Th. XIX, S. 76.

5) Sächsische Gesetzsammlung von 1832 S. 238.

6) Grefe, hannöver'sches Privatr. Th. II, S. 50 flg.

von Cäsar und Tacitus nicht leicht andere Gemahlinnen, als edle hatten[7]), für die Verbindung zwischen adligen und gemein-freien Personen sich behaupten zu lassen. Jedenfalls tritt es in den späteren Zeiten mit voller Bestimmtheit hervor, und allbekannt ist die berühmte Stelle aus Rudolph von Fulda: Et id legibus firmatum, ut nulla pars in copulandis coniugiis propriae sortis terminos transferat, sed nobilis nobilem ducat uxorem, et liber liberam, libertus coniugatur libertae et servus ancillae[8]). Eben so bekannt ist die dazu gehörige Parallelstelle des Schwabenspiegels: Ez ist nieman sempervri wan des vater unde mudter sempervri waren. Die von den mittern vrien sint geboren, die sind mittervrien. Unde ist och diu mudter sempervri, unde der vater mittervri, oder ist der vater sempervri unde diu mudter mittervri, so werdent diu kint doch nicht van mittervrien[9]). Daß hiernach die Ehe zwischen Semperfreien und Mittelfreien eine Mißheurath war, ist in dem Texte mit klaren Worten enthalten; nicht so, ob das Nämliche für die Ehe Mittelfreier mit gemeinen Freien gelte. Allein schon die Vergleichung mit dem Berichte Rudolph's v. Fulda leitet uns unwillkürlich auf diesen Satz; ein Satz, welcher denn auch im Sachsenspiegel seine Bestätigung findet: Nimt en vri scepenbare wip[10]) enen birgelden oder enen lantseten, unde wint sie kindere bi ime, die ne sint ire nicht ebenburdich an bute unde an weregelde, wende sie hebben irs vader recht unde nicht der muder; darumme ne nemen sie der muder erve nicht, noch nemannes, die ire mach von muder halven is[11]).

Doch hörten seit den letzten Zeiten des Mittelalters die Mißheurathen für die Mittelfreien oder die Ritterschaft (d. h. für den späterhin sogen. niederen Adel) auf. Zwar finden sich noch im 15. Jahrhunderte Spuren des älteren Rechtes, z. B. in einem Mannengerichtsurtheil von 1438, worin die Kinder eines Mittelfreien für successionsunfähig erklärt werden, weil die Mutter ihres (verstorbenen) Gatten nit Wapensgenoß sey, weil sie nit Ritters Arts geboren were, und die Kinder durch ihrer Mutter Unebenbürtigkeit des Hereschilds beraubt weren[12]). Allein schwerlich konnte dieß damals noch Regel sein, da es bereits in der Glosse zum Sachsenspiegel ganz im allgemeinen heißt: Ritters Weib habe Ritters Recht[13]), auch darin unter Beschränkung der Unebenbür-

7) Pütter, vom Unterschied der Stände S. 33, Note n. Göttingen 1795.

8) Pertz, monument. Germ. hist. Tom. II. p. 675.

9) Schwabenspiegel Art. 57 der Wackernagel'schen Ausg.

10) Daß der Schöffenbarfreie mit dem Mittelfreien zusammenfällt, ist so bekannt, daß es hier kaum bemerkt zu werden brauchte.

11) Sachsenspiegel B. III, Art. 73. Vgl. Distinctionenrechtsbuch B. I, Cap. 36, Distinct. 2 (Ausgabe von Ortloff).

12) Kopp, de insigni differentia inter S. R. J. comites et nobiles immediatos p. 554. conf. 543—546. Argentorat. 1728.

13) Glosse zum Sachsensp. B. I, Art. 20.

tigkeit auf den Gegensatz zwischen Freiheit und Unfreiheit[14]), noch ausdrücklich gesagt wird, daß, nehme ein Ritter eines Bauers Tochter, er mit derselben ebenbürtige Kinder erzeuge[15]).

Dieß ist nun das überall seit Jahrhunderten als zweifellos bezeugte heutige Recht. Wie daher, im speciellen Rückblick auf die Praxis des Reichskammergerichtes, in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts Andreas Gaill lehrte, daß die Ehe bürgerlich vollgiltig sei, sive aequalis sit viri et mulieris conditio, sive inaequalis, hoc est, an nobilis ducat pauperem et ignobilem, et econtra, an mulier nobilis nubat nobili et vili viro[16]), ganz so für die neuesten Zeiten Eichhorn: Da beim niederen Adel heutzutage Gleichheit des Standes der Frau nicht erforderlich ist, um sie der Standesrechte des Mannes theilhaftig zu machen, und den Kindern den adeligen Stand zu verschaffen, so gibt es bei jenem gemeinrechtlich keine wahre Mißheurath[17]); selbst nicht bei dem ehemals reichsunmittelbar gewesenen niederen Adel[18]).

Dagegen beim hohen Adel, d. h. bei den vormals reichsständischen Familien, hat sich, abgesehen von einer wiewohl beschränkten Ausnahme hinsichtlich der (hochadeligen) Grafen, das Institut der Mißheurath unverrückt erhalten. Zwar erschien seit dem Ende des Mittelalters das Ebenbürtigkeitsprincip auch in einem Theile der reichsständischen Familien erschüttert, ungeachtet in einer bekannten Stelle noch während der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts Peter v. Andlau berichtet: Est autem Alamannis inveteratus usus et longe retro observata consuetudo, non magna quantum coniicere possum ratione suffulta, ut baro, copulando sibi militaris et inferioris generis coniugem, prolem suam inde creatam degeneret atque debaronizet, filiique de caetero barones minime vocitentur[19]). Daß hier unter baro der alte Dynast zu verstehen sei, ist gewiß, und so erkennt denn auch Peter v. Andlau das Ebenbürtigkeitsprincip für die reichsständischen Familien an. Indeß scheint er, da er die alte Gewohnheit, worauf sich dieß stützt, eine non magna ratione suffulta nennt, für seine Person (quantum coniicere possum) eher gegen als für das Ebenbürtigkeitsprincip gewesen zu sein; und erwäge man, daß er bekanntlich kein Freund des Adels und zugleich ein eifriger Anhänger des römischen Rechtes war, so darf solches auch um so weniger auffallen, als nach neuestem römischen Rechte die Frau stets den Rang und Stand des Mannes theilt[20]), nach canonischem Rechte aber

---

14) Daselbst B. I, Art. 17, 45.
15) Daselbst B. I, Art. 5.
16) Gaill, pract. observ. Lib. II. obs. 141. nr. 3. 6. 8.
17) Eichhorn's Einleitung in das teutsche Privatr. §. 293.
18) Dieck, über die Gewissensehe u. s. w. S. 230 flg.
19) Petr. de Andlau, de imperio Rom. Germ. Lib. II. cap. 12. p. 117. Edit. Argent. 1612.
20) L. 8. D. de senatorib. (1. 9.) L. 13. C. de dignitatib. (12. 1.)

nur die Ehe zwischen Freien und Unfreien als Mißheurath anzusehen sein soll [21]). Zudem fand, wie er nicht unerwähnt läßt, seine persönliche Ansicht in dem practischen Rechte beziehungsweise eine Stütze; er fügt nämlich unmittelbar an die obige Mittheilung die ganz bestimmte Versicherung hinzu: comites vero per connubium cum simplicis militaris generis feminis natos filios non decomitant. Dieß, im Zusammenhalt mit der ersten Stelle, führt freilich scheinbar auf die Absurdität [22]), daß zwar ein Baron, nicht aber ein Graf, durch seine Vermählung mit einer mittelfreien Frau sich unebenbürtig verheurathe; denn daß man hier unter dem Graf einen teutschen Graf des Mittelalters zu verstehen habe, ist dem Zusammenhange nach außer Zweifel. Einer solchen Widersinnigkeit kann sich jedoch ein Mann wie Peter v. Andlau nicht schuldig gemacht haben und hat es auch gar nicht gethan; sondern da, wenn ein Graf durch eine Heurath mit einer Mittelfreien seine Kinder nicht entgräfe, noch viel weniger ein Baron dadurch die seinigen debaronisiren kann, so kann Peter in dem zuerst mitgetheilten Satze das Wort baro nicht von den dem Titel und Range nach niedriger als die Grafen stehenden Baronen verstanden haben, sondern nur in demjenigen weiteren Sinne, worin es, nach dem Sprachgebrauche des 15. Jahrhunderts [23]), auch vorkommt als Bezeichnung des gesammten Herrenstandes überhaupt. Demnach lautet der Bericht Peter's dahin: Daß wer zum hohen Adel gehöre, sich ebenbürtig verheurathen müsse; nur sei bei den Grafen (und den Baronen im engeren Sinne) das Ebenbürtigkeitsprincip gebrochen.

Wie schon bemerkt, wirkte eben hierauf das römische Recht ein und, bereits vor dessen Reception, das canonische; wozu dann noch die kaiserlichen Standeserhöhungen kamen. Namentlich erhob Kaiser Wenzel 1393 die Kinder des Grafen Hans v. Habsburg, welche dieser mit einer Ministrialin erzeugt hatte, zur Grafenwürde mit dem Rechte, die väterlichen Herrschaften erblich zu besitzen [24]). Begreiflich aber auch, daß die Grafen und Barone in ihren Hausgesetzen gegen dergleichen Neuerungen zu wirken suchten, wie 1396 die Dynasten von Limburg und 1498 die Grafen von Württemberg [25]). Manche Rechtslehrer sind daher der Ueberzeugung, daß nach gemeinem Privatfürstenrechte noch jetzt die Ehe eines alten Reichsgrafen mit dem niederen Adel, selbst dem stiftsfähigen, eine Mißheurath sei; so z. B. Pütter. Allein gerade die deßfallsigen, so vortrefflichen Auseinandersetzungen Pütter's [26]) dürften am besten bezeugen, daß man nicht ihrem

---

21) Can. 12. caus. 32. qu. 2. Tit. X. de coniug. servor. (4. 9.)
22) Selbst Pütter (a. a. O. S. 80) konnte sich hierin nicht finden.
23) Scheidt, von dem hohen und niederen Adel S. 204 flg.
24) Pütter, über Mißheurathen S. 51.
25) Pütter a. a. O. S. 54, 194.
26) Pütter a. a. O. S. 434 flg.

Urheber, sondern denen beizupflichten habe, welche (in Uebereinstimmung mit Peter v. Andlau) der Meinung sind, daß das Herkommen sich umgekehrt für die Gleichheit der Ehen sowohl der alten als der neuen Reichsgroßen mit dem alten niederen Adel ausspreche [27]).

Was dagegen, den (reichsständischen) Grafen gegenüber, die Fürsten betrifft, so halten zwar Viele hier die nämlichen Grundsätze für geltend [28]). Mit größerem Rechte sind indeß Andere der entgegengesetzten Meinung, zunächst mit Hinsicht auf die altfürstlichen Häuser, d. h. diejenigen, welche bereits auf dem Reichstage von 1582 eine Virilstimme im Reichsfürstenrathe führten, sodann aber auch mit Hinsicht auf die erst späterhin zu einer solchen Virilstimme gelangten, d. h. der neufürstlichen [29]); nur mit dem Unterschiede, daß die letzteren nicht so strenge als die altfürstlichen an dem hergebrachten Ebenbürtigkeitsprincipe hingen, daher bei vielen unter ihnen das Recht über Gleichheit oder Ungleichheit der Ehen sich wie bei den Reichsgrafen gebildet hat. Der auf diese Weise sich aussprechenden Meinung, wornach, abgesehen von den neufürstlichen Häusern der laxeren Observanz, für die Reichsfürsten (sowohl die neuen als die alten) der alte Grundsatz der Ebenbürtigkeit noch jetzt besteht, pflichten beispielsweise Pütter und Eichhorn bei.

Die nämlichen Gründe, welche bei den Grafen das Ebenbürtigkeitsprincip seit dem 15. Jahrhunderte gefährdeten, schienen es gleichzeitig freilich auch bei den Fürsten in Gefahr bringen zu wollen. Besonders lehrreich wird deßfalls die Ehe des Herzogs Otto v. Braunschweig-Lüneburg mit Mechtild v. Campen; vornämlich darum, weil der aus ihr erzeugte Sohn, zunächst auf Grund eines von dem Doctor Pfeils 1550 ausgestellten Gutachtens, in welchem der Mangel der Ebenbürtigkeit durch Berufung auf die Grundsätze des römischen Rechtes beseitigt wird [30]), die väterlichen Lande mittelst Vergleiches mit den damals (1560) noch lebenden Herzögen Heinrich und Wilhelm zu Lüneburg erhielt, nebst der Zusicherung der künftigen Erbfolge im Herzogthum Lüneburg für den Fall, daß der lüneburg'sche Mannsstamm erlöschen würde [31]). — Allein solchen oder ähnlichen Prätensionen suchten die altfürstlichen Familien in ihren Hausgesetzen auf's entschiedenste zu begegnen [32]), insbesondre auch den kaiserlichen Standeserhöhungen unebenbürtiger Kinder mit Nachdruck entgegenzutreten; ein Ziel, welches man zunächst durch gewisse Stipulationen zu erreichen wußte, die

---

27) Struben, rechtliche Bedenken Th. II, Nr. 135 (Ausg. I). Eichhorn, Einleitung in das teutsche Privatr. §. 292.

28) Mittermaier, Grundsätze des teutschen Privatrechtes §. 379, Nr. II. Runde, Grundsätze des teutschen Privatrechtes §. 580.

29) Klüber, Abhandlungen u. s. w. Th. I, S. 164 flg.

30) Pütter a. a. O. S. 97 flg., 491.

31) Pütter a. a. O. S. 101, 102.

32) Pütter a. a. O. S. 191 flg.

man den Wahlcapitulationen Leopold's I. und Karl's VII. von 1658 und 1742 einverleibte.

Die betreffenden Stellen finden sich im §. 3, 4, Art. XXII der Wahlcapitulation; der Kaiser verspricht darin, er wolle keinen, wer der auch sei, zum Präjudiz oder Schmälerung eines alten Hauses oder Geschlechtes, desselben Dignität, Standes und üblichen Titels, mit neuen Prädicaten, höheren Titeln oder Wappenbriefen begaben[33]); noch auch den aus unstreitig notorischer Mißheurath — erzeugten Kindern eines Standes des Reichs oder aus solchem Hause entsprossenen Herrn, zu Verkleinerung des Hauses, die väterlichen Titel, Ehren und Würden beilegen, viel weniger dieselben zum Nachtheile der wahren Erbfolger und ohne deren besondere Einwilligung für ebenbürtig und successionsfähig erklären, auch wo dergleichen vorhin bereits geschehen, solches für null und nichtig ansehen und achten[34]). So viel aber die noch erforderliche nähere Bestimmung anbetrifft, was eigentlich notorische Mißheurathen seien, wollen Wir den zu einem darüber zu fassenden Regulativ erforderlichen Reichsschluß bald möglichst zu befördern Uns angelegen sein lassen[35]).

Diese beiden Stellen der Wahlcapitulation hängen, wie schon ihre grammatische Verbindung bekundet, eng zusammen; der §. 4 ist nur eine im Jahre 1742 hinzugekommene nähere Ausführung und Erklärung des bereits seit 1658 in die Wahlcapitulation aufgenommenen §. 3. Letzterer Paragraph aber beschränkt sich ausdrücklich auf die alten Häuser, d. h. auf die altgräflichen und altfürstlichen; was auch um so weniger befremden darf, da die altfürstlichen Häuser geneigt waren, die neugräflichen Häuser, ungeachtet ihrer Reichsstandschaft, nicht als ebenbürtig zu respectiren[36]). Es könnte daher das Ansehen gewinnen, als enthalte die Wahlcapitulation überhaupt gar keine Norm für die neuen reichsständischen Häuser, worin es denn auch offenbar seinen Grund mit hat, daß Viele der neufürstlichen Häuser mehr bei der laxeren Observanz der Grafen blieben. Da indessen im §. 4 der reichsständischen Herren ohne specielle Beschränkung auf die alten Häuser Erwähnung geschieht, so hat man in der Praxis die Wahlcapitulation

---

33) Hier schließt der §. 3. Derselbe rührt aus der Wahlcapitulation Leopold's I. her.

34) Bis hierher reicht der §. 4, Art. XXII, in der Wahlcapitulation Karl's VII.

35) Dieser Schlußsatz kam hinzu bei der Wahl Joseph's II. im Jahre 1764; er blieb unverändert bis zum Untergange des Reiches.

36) So z. B. äußerte sich Friedrich II. von Preußen bei Gelegenheit der Mißheurath des Herzogs Anton Ulrich's von Sachsen-Meiningen in einem an Karl VII. gerichteten Schreiben, der Reichshofrath möchte dahin beschieden werden, daß alle fürstliche Ehen schlechterdings für ungleich (für Mißheurathen) zu erachten seien, welche mit Personen unter dem alten reichsgräflichen, Sitz und Stimme in comitiis habenden Stande contrahirt würden. Estor, opuscul. Vol. I. P. 2. p. 339. 599.

nicht mit Unrecht auf alle effectiv reichsständischen Geschlechter bezogen, so lange und so weit nicht aus hinreichenden Gründen eine Ausnahme zu behaupten ist.

Dem Allen nach enthält nun allerdings die Wahlcapitulation für den reichsständischen oder hohen Adel die erneuerte, reichsgrundgesetzliche Anerkennung des Ebenbürtigkeitsprincipes; freilich aber immer nur in ganz allgemeinen Umrissen und ohne alle Festsetzung des Begriffes einer Mißheurath. Inzwischen ist, da notorisch die Ehe des Herzogs Anton Ulrich zu Sachsen-Meiningen mit der Philippine Schurmann [37]) die äußere Veranlassung zur Vervollständigung der Wahlcapitulation im Jahre 1742 gegeben hat, ohne allen Zweifel die Ehe mit dem Bürgerstande unter die Kategorie der unstreitig notorischen Mißheurathen zu stellen. Doch folgt hieraus nach bekannten Grundsätzen der Logik noch nichts für die Gleichheit der Ehen mit dem niederen Adel; höchstens folgt daraus nur, daß diese Ehen nicht zu den unstreitig notorischen Mißheurathen gehören, sondern zu denjenigen Heurathen, für welche es bestritten ist, ob sie für Mißheurathen zu achten seien [38]), und jedenfalls bleibt daher in Bezug auf dieselben ungeachtet der Wahlcapitulation Alles von dem hergebrachten Rechte abhängig.

Dieß selbst nach der teutschen Bundesacte. Was dieselbe im Art. 14 enthält, das ist ihr bekanntlich aus dem Grunde einverleibt worden, um die sogen. Mediatisirten gegen die so willkürliche Behandlung sicher zu stellen, welche sie in verschiedenen Ländern zur Zeit des Rheinbundes erfahren hatten, und ohne irgendwie neue Grundsätze als Norm aufstellen zu wollen, bezweckte man, wenigstens in der uns hier allein interessirenden Bestimmung, nur eine verbriefte Anerkennung dessen, was bereits zur Zeit des Reiches gegolten hatte. Heißt es daher daselbst: Um den im Jahre 1806 und seitdem mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsständen — in Gemäßheit der gegenwärtigen Verhältnisse in allen Bundesstaaten einen gleichförmig bleibenden Rechtszustand zu verschaffen, so vereinigen sich die Bundesstaaten dahin, daß diese fürstlichen und gräflichen Häuser fortan nichtsdestoweniger zu dem hohen Adel in Teutschland gerechnet werden, und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Begriff verbleibt u. s. w. — so weisen zwar die Worte: in Gemäßheit der gegenwärtigen Verhältnisse, darauf hin, daß die Bundesacte für die Mediatisirten Bestimmungen enthalte, die nicht den früheren Zuständen derselben, wie sie namentlich auch zur Zeit des Reiches bestanden, gemäß sind. Jedoch bezieht sich dieß immer nur auf die Verhältnisse der Mediatisirten zu ihren Landesherren als solchen,

37) Pütter a. a. O. S. 234 flg.

38) Mit Recht mißbilligt selbst diesen Schluß Eichhorn (Einleitung in das teutsche Privatr. §. 292, Note gg, Ausg. V).

nicht auf ihren Geburtsstand, sondern gerade da, wo von ihrer Ebenbürtigkeit mit den souveränen Häusern die Rede ist, finden sich die Worte: in dem bisher damit verbundenen Begriff. Gerade deßwegen darf man denn auch aus dem Satze, daß ungeachtet ihrer Mediatisirung die gemeinten ehemaligen Reichsstände hochadelig und den souveränen Häusern ebenbürtig sein sollen, nicht schließen, daß eine von einem solchen Standesherrn mit einer Frau vom niederen Adel eingegangene Ehe eine Mißheurath sei[39]; sondern da hierbei auf das frühere Recht verwiesen wird, so ist eine derartige Ehe insoweit eine gleiche oder ungleiche, als sie es zur Zeit des Reiches war. Ist nun aber hiermit das frühere Ebenbürtigkeitsprincip sogar bei den mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsständen festgehalten worden, so würden die Bundesglieder von dem Vorwurfe einer Widersinnigkeit betroffen werden, hätten sie nicht auch in Betreff ihrer selbst jenes Princip festhalten wollen, zumal bei ihnen für Beibehaltung desselben ungleich mehr Gründe sprechen. Dieß gilt von allen Bundesgliedern, also auch von denen, die Rheinbundsmitglieder waren. Und darum dürfte es falsch sein, wenn manche Rechtslehrer unter namentlicher Berufung auf den Art. 2 der Rheinbundsacte, worin die ehemaligen Reichsgesetze (also auch die Wahlcapitulation) für die Rheinbundsmitglieder und deren Unterthanen aufgehoben worden sind, die Behauptung aufgestellt haben, daß für die ehemaligen Rheinbundsmitglieder gemeinrechtlich die Lehre von der Mißheurath eine Antiquität sei[40]. Dieck.

Modus. Im weiteren Sinne kommt das Wort in den Rechtsquellen vor zur Bezeichnung von Modificationen oder näheren Bestimmungen bei einem Rechtsgeschäfte[1]), allein diese Bedeutung können

---

39) An und für sich betrachtet würde dieser Schluß richtig sein. Denn die Bundesacte geht offenbar von dem Satze aus, daß eigentlich nur diejenigen Familien für hochadelig zu achten seien, deren Chefs mit Souveränetät regieren, und daß hiervon für die mediatisirten ehemaligen Reichsstände eine Ausnahme zu deren Gunsten eintreten solle. Daher heißt es denn auch, daß dieselben nichtsdestoweniger, d. h. ungeachtet ihrer Mediatisirung, hochadelig und ebenbürtig sein sollen. Hat es aber hiermit seine Richtigkeit, und bleiben also von dem Hochadel und der Ebenburt alle Familien ausgeschlossen, die weder zu dem souveränen, noch zu den mediatisirten Häusern gehören, so müßte auch die Ehe eines Mediatisirten mit einer Frau vom niederen Adel eine Mißheurath sein, stünden nicht in der Bundesacte die Worte: in dem bisher damit verbundenen Begriff.

40) Vgl. z. B. Klüber, öffentliches Recht §. 245 (Ausg. IV).

1) Literatur: Meister, diss. de eo, quod inter conditionem resolutivam et modum interest. Gott. 1768. Cordes, spec. inaug. de modo conventionibus adiecto eiusque effectu iuridico. Gott. 1782. v. Glück, Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld Bd. 4, S. 460—472. Wächter, doctrina de condictione causa data causa non secuta in contractibus innominatis. (Tubing. 1822. 8.) cap. IV. p. 88—109. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechtes Bd. III, S. 226—237. Ueber den Modus bei Schenkungen

wir hier nicht weiter brauchen, obschon manche neuere Rechtsgelehrte beliebt haben, sie als die einzige anzusehen[2]). Im engeren, d. h. im juristischen Sinne, versteht man darunter vielmehr eine Nebenbestimmung des Geschäftes, welche entweder den Zweck festsetzt, wozu der Gegenstand des Geschäftes verwendet werden soll, oder sonst eine Auflage, eine Beschränkung für den enthält, welcher aus dem Geschäfte ein Recht erwirbt oder erwerben soll[3]). In diesem Sinne wechselt der Ausdruck modus bei den Verträgen mit den Worten lex, pactum oder pactum conventum ab, und wird regelmäßig mit ut oder ne bezeichnet, je nachdem die Modification des Geschäftes in der Vornahme einer positiven Handlung (sogen. modus affirmativus) oder in der Unterlassung einer Handlung besteht (sogen. modus negativus). Er kommt hauptsächlich vor bei lucrativen Erwerbsgründen, wie Schenkung[4]) und Legat[5]), allein auch den onerosen, z. B. dem Kaufe[6]) und der Miethe, ist er nicht fremd. Freilich ist in den letzteren Fällen die Lehre nicht weiter fortgebildet worden, weil hier ein besonderes Bedürfniß dazu überall nicht vorlag, da die Contractsklage aus dem Geschäfte hinreichend erschien, um solche Nebenverträge zu realisiren[7]); indeß wird auch hier nach den allgemeinen Grundsätzen von Verträgen überall festgehalten, einmal, daß die wesentlichen Bestandtheile des Geschäftes nicht zu einer wirklichen Auflage erhoben werden können, sodann, daß die Hinzufügung des modus gänzlich von der Dispositionsfähigkeit dessen, der ihn dem Geschäfte hinzufügt, über das Object des Hauptgeschäftes abhängig ist; daher meistentheils die Auflage und auch das ganze Geschäft null und nichtig ist, wenn die hinzugefügte Auflage nur dazu dienen soll, um durch einen Fremden als Mittelsperson eine Handlung möglich zu machen, die vom Hinzufügenden in eigener Person nach gesetzlicher Vorschrift nicht verwirklicht werden darf[8]); anderentheils aber auch der modus, welcher über das Object des Hauptgeschäftes hinausgeht, lediglich nach den Grundsätzen von den ungenannten Verträgen beurtheilt wird[9]). Dagegen lag es nahe, die Lehre als eigenthümliches Institut auszubilden in der Erbeinsetzung, in den Legaten und Fidei-

---

spricht sehr ausführlich Meyerfeld, die Lehre von den Schenkungen Bd. 1, S. 140 flg. v. Savigny a. a. O. Bd. IV, S. 280—288.

2) L. 92. D. de heredibus inst. (28. 5.) L. 44. §. 3. D. de obligat. et act. (44. 7.) Vgl. Schilling, Lehrbuch der Institutionen Bd. II, §. 83, S. 278.

3) Hauptsächlich Wächter l. c. p. 90 sq. Schilling a. a. O. S. 278.

4) Cod. de donationibus, quae sub modo conficiuntur (8. 55.)

5) L. 17. §. 4. D. de condit. vel demonstr. (35. 1.)

6) L. 41. pr. L. 56. D. de contrah. empt. (18. 1.) Tit. Dig. de servis exportandis. (18. 7.)

7) L. 41. pr. D. 18. 1. Vgl. v. Savigny a. a. O. Th. III, S. 227.

8) L. 4. D. 18. 7. Vgl. L. 37. D. 35. 1.

9) L. 6. D. de praescriptis verbis. (19. 5.)

commissen, bei der testamentarischen Freilassung, neben welcher dem Sclaven jede Leistung nach Gutfinden des Erblassers auferlegt werden konnte, lauter Fälle, denen sämmtlich als gemeinsames Merkmal zukommt, einmal, daß dem, welcher mit der Auflage beschwert wird, ein Vortheil und zwar in den ersten drei Fällen ein Vermögensvortheil zugewendet werden soll; dann, daß die Zuwendung dieses Vermögensvortheiles lediglich von dem einseitigen Willen dessen abhängt, welcher die Beschränkung auflegt. So gewöhnte man sich nach und nach daran, in solchen Fällen die Möglichkeit der Bereicherung und die Auflage als unzertrennlich zu denken, und auch die Schenkungen nach ähnlichen Grundsätzen wie die Modelvermächtnisse zu behandeln, da auch bei diesen jene zwei Merkmale zutrafen, wenn auch das frühere Recht in diesem Falle weniger das Moment der Bereicherung, als vielmehr die Feststellung der Auflage durch Vertrag hervorgehoben, und also lange Zeit die gewöhnlichen Rechtsmittel (actio praescriptis verbis und condictio) als für solche Verpflichtungen des Beschenkten ausreichend gehalten hatte.

Das Wesen der Auflage besteht nach den Ansichten der classischen Juristen in der Vornahme oder Unterlassung einer ausdrücklich genannten Handlung in der Zukunft, deren Verwirklichung lediglich dem Willen des Verpflichteten, nicht dem Zufalle anheimgegeben wird. In der ersten Zeit beschränkte sich die Zulässigkeit der Auflage doch wohl nur auf Handlungen oder Unterlassungen, die lediglich das Object der Bereicherung betrafen; wenigstens führen die römischen Juristen und Kaiser die Giltigkeit desselben auf das legem dicere suae rei zurück [10]), was solche Handlungen ausschließt, die außer jenem Gesichtskreise liegen. Späterhin hat man indeß keinen Anstand genommen, auch andere Handlungen, die weiter hinausliegen, nach ähnlichen Grundsätzen zu beurtheilen, ein Resultat, zu dem man bei contractlichen Geschäften und Schenkungen um so eher gelangen konnte, da hier überall die Grundsätze der Innominatcontracte ausreichten. Gleichgiltig ist es übrigens, ob die versprochene Handlung oder Unterlassung lediglich zu Gunsten des Auflegenden oder dritter Personen [11]) oder beider zugleich gereicht; ob ferner, wer die Auflage macht, an ihrer Erfüllung ein pecuniäres Interesse hat oder nicht, wenn nur sonst die darin gebotene Handlung nicht den alleinigen Vortheil dessen bezweckt, der sie erfüllen soll (davon siehe unten) und nicht gegen die Gesetze verstößt oder nicht unsittlich

---

10) L. 3. C. de contrahenda emptione (4. 38.), L. 2 u. 3. C. 8. 55, L. 8. C. de rerum permutat. (4. 64.), L. 9. C. de donationibus (8. 54.) sprechen von den Schenkungen; L. 17. §. 4. D. 35. 1. von Legaten. Vgl. über den Ausdruck legem dicere suae rei Meyerfeld, die Lehre von den Schenkungen Bd. 1, S. 413.

11) L. 17. §. 4. D. 35. 1.

oder überhaupt nicht unmöglich ist. Hier fällt nämlich, ganz wie in der Lehre von den Bedingungen, der Zwang zur Erfüllung der gebotenen Handlung aus, doch mit dem Unterschiede, daß bei Legaten, Fideicommissen und Erbeinsetzungen die Hauptverfügung, d. h. das Vermächtniß, die Erbeinsetzung selbst bei Kräften bleibt[12]), während bei Verträgen und was dem gleichgeachtet wird, d. h. bei Schenkungen, die Grundsätze von den Cautionen eintreten werden[13]), wornach unter Umständen das Gegebene zurückgefordert werden kann, z. B. wenn die Unsittlichkeit der gebotenen Handlung lediglich den Empfänger, nicht aber den Geber berührt[14]). Wird dagegen die Erfüllung der Auflage nicht ganz, sondern nur theilweise unmöglich oder durch sittliche Gründe verhindert, so wird unter Wegfall des unmöglichen Theiles wenigstens der mögliche Theil aufrecht erhalten[15]). Uebrigens versteht es sich von selbst, daß die Auflage ausdrücklich geschehen muß, weil Modalitäten nicht präsumirt werden, und daß sie gleich vor oder bei dem Abschlusse des Geschäftes stattfinden soll, dem sie hinzugefügt wird. Dieß nun ergibt sich theils aus einer Reihe von Zeugnissen[16]), die den Grundsatz in besonderer Anwendung auf Schenkungen aussprechen, theils aus der Regel, daß nach dem Abschlusse des Geschäftes einseitige Beschränkungen desselben hinterher nicht mehr möglich sind. — Hiernach wird es möglich sein, die Auflage gegen das Gebiet der Bedingung und der causa abzugrenzen. Mit der Bedingung hat er allerdings das zweifelsohne gemein, daß er eine zukünftige, ungewisse Handlung enthält, allein er unterscheidet sich von ihr hauptsächlich durch seine Fassung mit ut oder ne, die durchaus kategorisch ist, während die der Bedingung durchweg auf si oder nisi hinausläuft, also kein unmittelbares Gebot oder Verbot eine Handlung enthält, sondern nur indirect den Erwerb einer Sache oder eines Rechtes von dem Eintritte eines Thatumstandes abhängig macht, womit denn auch die weitere Verschiedenheit beider Institute in ihrer Wirkung zusammenhängt, von der gleich weiter unten die Rede sein soll. — Ferner darin, daß die Auflage sich nur auf Handlungen oder Unterlassungen bezieht, die von der Willkür des Empfängers recht eigentlich abhängen, während die Bedingung auch über diesen Kreis hinaus in das Gebiet des Zufalles hineinreicht. Die causa hingegen liegt vom Standpunkte dessen, der sie dem

---

12) L. 7. in fine D. de annuis legatis. (33. 1.) L. 113. §. 5. D. de legatis I. (30.) vgl. mit L. 8. §. 7. D. de conditionibus inst. (28. 7.) L. 1. C. de his, quae sub modo. (6. 45.)

13) Darauf weist ausdrücklich hin L. 8. C. de condictione ob causam datorum. (4. 6.)

14) Vgl. in diesem Werke Bd. II, S. 888, den Art. condictio.

15) L. 6. pr. L. 27. L. 37. D. 35. 1. L. 16. D. de usu et usufr. (33. 2.) Vgl. v. Savigny a. a. O. Th. III, S. 235.

16) L. 8. C. de rerum permut. (4. 64.) L. 3. C. de contrah. emt. (4. 38.) L. 22. C. de donationibus. (8. 54.)

Geschäfte oder dem Erwerbsgrunde hinzufügt, nicht sowohl in der Zukunft, wie die Auflage, als vielmehr in der Vergangenheit und enthält eher die Angabe eines vorhandenen Motivs zum Geben, als die Beschränkung der Gabe auf die Erreichung eines namhaft gemachten Zweckes.

Was die Wirkung der Auflage angeht, so ergibt sich dieselbe ganz aus ihrer Fassung. Sie suspendirt ihrer Natur nach nicht das in Frage stehende Rechtsverhältniß, wie die Bedingung, sondern dieses tritt vielmehr sofort und unmittelbar in Wirksamkeit, sie zwingt aber den, welcher aus dem Verhältnisse erwirbt, zur Erfüllung, soweit diese überhaupt nach den bestehenden Gesetzen oder Naturverhältnissen oder endlich nach den guten Sitten erfüllbar ist. Sie ist mithin für den, welcher handeln soll, viel vortheilhafter, als die Suspensivbedingung, die zwar nicht zwingt, aber den Erwerb aus dem Verhältnisse bis zu ihrer Erfüllung aufschiebt; einmal deßhalb, weil durch ihn der Anfallstag nicht hinausgeschoben, mithin die Gefahr des völligen Rechtsverlustes beseitigt wird; sodann auch deßwegen, weil bei der Auflage die späterhin eintretende Unmöglichkeit der Handlung für den Rechtserwerb unschädlich ist, was bei der Suspensivbedingung ihrer Fassung nach nach verschiedenen Grundsätzen beurtheilt wird [17]. Immerhin muß aber bei Erbeinsetzungen und Vermächtnissen, wer eine Auflage zu erfüllen hat, Caution machen für die Erfüllung derselben [18], wogegen ihm auch ohne Vollziehung der Handlung selbst der volle Genuß des Rechtes gewährt wird. Im ersten Falle übernimmt entweder unmittelbar die Obrigkeit den Zwang gegen den Erben, indem sie die Klagen aus der Erbschaft einstweilen verweigert [19], oder, wenn Miterben vorhanden sind, so können diese mit der Erbtheilungsklage auf Erfüllung der Auflage oder Cautionsstellung antragen [20]; im zweiten Falle wird dem Vermächtnißnehmer, wenn er das Vermächtniß einfordert, so lange von Seiten des Beschwerten die doli exceptio entgegenstehen, bis er für die Erfüllung cavirt [21], oder wenn der erstere bereits früher durch Zufall in den Besitz der legirten Sache gekommen ist, so kann der letztere dieselbe klageweise von ihm einfordern, um dann jene

17) Für diesen ganzen Theil der Darstellung ist maßgebend die Untersuchung v. Savigny's a. a. O. Bd. III, S. 234 flg.

18) L. 40. §. 5. L. 71. pr. §. 1 u. 2. D. 35. 1. L. 80. D. ibid. L. 48. D. de fideicom. lib. (40. 5.) Siehe auch die Stellen in den folgenden vier Noten.

19) L. 7. D. de annuis leg. (33. 1.) L. 50. §. 1. D. de hereditatis petitione (5. 3.) vgl. mit L. 8. §. 6. D. de cond. inst. (28. 7.) L. 1. §. 3. D. ubi pupillus. (27. 2.)

20) L. 7. D. 33. 1.

21) L. 40. §. 5. L. 71. pr. §. 1 u. 2. L. 80. D. 35. 1. L. 48. D. 40. 5.

Caution zu erzwingen[22]). Auch bei Schenkungen mit einer Auflage tritt die Cautionspflicht ohne weiteres ein, doch sind hier die Rechtsmittel, womit man diese Caution oder sonst die Erfüllung der Auflage erzwingt, ganz verschieden von denen, die im vorigen Falle zur Anwendung kommen. Zur Erfüllung derselben dient hier, wenn mit der Schenkung eine Stipulation verbunden war, die Stipulationsklage[23]); außerdem sonst immer die actio praescriptis verbis, weil in der Modalschenkung immer ein Innominatcontract enthalten ist, der unter die Form do ut des oder do ut facias fällt[24]). Allein die Nichterfüllung der Auflage fällt hier ohne Unterschied der darin enthaltenen Leistung auch unter den Gesichtspunkt des sogen. Habens ohne Grund, daher dem Geber ohne weiteres die condictio causa data, causa non secuta gestattet wird, um die Rückerstattung des Geschenkes zu erzwingen, sobald den Empfänger der Vorwurf trifft, daß er seine Verpflichtung willkürlich unerfüllt gelassen habe[25]); doch versteht sich dabei schon nach den allgemeineren Grundlagen der Auflage von selbst die natürliche Beschränkung, daß die Klage wegfällt, wenn die Erfüllung des modus den Naturgesetzen[26]) oder, was dem gleichsteht, den positiven Rechtsbestimmungen oder der öffentlichen Achtung für Sittlichkeit widerspricht, und wenn nach dem Inhalte der Auflage die Verpflichtung noch gar nicht angefangen hat, so daß vorläufig nur erst die im ganzen Geschäfte enthaltene Schenkung wirksam ist[27]). Ueberhaupt beschränkt sich die Anwendung der Klage im vorliegenden Falle lediglich auf die Schuld des Empfängers an der Nichterfüllung, und darin zeigt sich ein merkwürdiger Unterschied von den übrigen dationes ob causam, welche die Grundlage von Innominatcontracten werden, insofern bei ihnen die Klage auf Rückforderung des Gegebenen auch dann vorkommt, wenn den Empfänger gar kein Vorwurf trifft[28]); denn das Reurecht ist bei der Modalschenkung unstatthaft, was wohl in der unzertrennlichen Verbindung der Auflage mit dem Theile des Geschäftes seinen Grund hat, was die Schenkung enthält. In Einem Falle hat der Schenker neben der persönlichen Klage sogar eine rei vindicatio utilis, d. h. wenn die Auflage auf Alimente geht, die dem Geber gereicht

---

22) L. 21. §. 3. D. 33. 1. L. 17. D. de usu et usufr. (33. 2.) L. 25. C. de legatis. (6. 37.)

23) L. 9 u. 22. C. de donationibus. (8. 54.) Vgl. Meyerfeld, die Lehre von den Schenkungen Bd. I, S. 414 flg.

24) L. 8. C. de rerum permut. (4. 64.) L. 9 u. 22. C. 8. 54. Vgl. v. Savigny a. a. O. Bd. 4, S. 281.

25) L. 2. und L. 8. C. de condictione ob causam datorum. (4. 6.) Vgl. Meyerfeld a. a. O. Bd. 1, S. 415.

26) L. 8. C. ibid. Vgl. v. Savigny a. a. O. Th. 4, S. 282.

27) L. 18. pr. §. 1. D. de donationibus. (39. 5.) Vgl. v. Savigny a. a. O. Th. 4, S. 282.

28) Vgl. hier die Citate bei Meyerfeld a. a. O. Bd. 1, S. 416, und v. Savigny a. a. O. Bd. 4, S. 283.

werden sollen und jetzt verweigert werden[29]); allein gerade hier wird die Anwendung des Rechtsmittels durchaus auf statutarisches Recht zurückgeführt, was über die Grenzen des angegebenen Falles hinaus keine Anwendung findet[30]). Endlich fällt die Nichterfüllung der Auflage im neuesten römischen Rechte auch unter den Gesichtspunkt der Undankbarkeit, weßhalb jede Schenkung revocirt werden kann[31]), wobei freilich wiederum nicht zu vergessen ist, daß dieß nur insofern möglich ist, als die erwähnte Nichterfüllung dem Empfänger zum Vorwurfe gereicht. — Ob auch über die Grenzen der Schenkung hinaus die Cautionspflicht dessen sich erstreckt, der die Auflage zu erfüllen hat, das ist eine Frage, die nicht sowohl aus positiven Gesetzen, als vielmehr aus der Natur der Sache entschieden werden muß[32]). Die, welche den Wegfall der Caution behaupten, stützen sich hauptsächlich auf die Thatsache, daß es ja bei dem Abschlusse des Vertrages ganz von der Willkür dessen abgehangen habe, der die Auflage stellt, sich deßhalb Caution machen zu lassen, daß er also im Unterlassungsfalle entweder nur auf die Erfüllung der Auflage oder in deren Entstehung auf die Aufhebung des Vertrages klagen könne[33]); sie vergessen aber durchweg, daß, wer auf dem Wege der Klage auf Erfüllung der Auflage dringen kann, noch viel leichter eine bloße Cautionsbestellung wird beantragen können, die doch offenbar viel Weniger in sich enthält, als jene eigenste Erfüllung.

Eine ganz eigenthümliche Behandlung hat die Auflage bei Vermächtnissen erfahren, welche in der Leistung des Erben oder des Legatars an dritte Personen besteht. Hier nun gestattete man dem Dritten in der Regel keine besondere Klage auf Erfüllung oder Cautionsbestellung, sondern ließ vielmehr lediglich die eben angegebenen indirecten Zwangsmittel lange Zeit hindurch fortgelten, was offenbar mit

---

29) L. 1. C. 8. 55. Vgl. Meyerfeld a. a. O. Bd. 1, S. 413.

30) So v. Savigny a. a. O. Bd. 4, S. 284.

31) L. 10. C. de revocandis donat. (8. 56.)

32) Diese Controverse ist behandelt worden von Glück, Erläuterung der Pandekten Th. 4, S. 467 flg. Das von ihm für die Cautionspflicht aus L. 58. §. 2. D. locati (19. 2.) hergenommene Argument ist völlig unhaltbar. Hier ist nämlich von einem Nebenvertrage bei der Miethe die Rede, wornach der Locator eine bestimmte Summe hergeben soll, die der Conductor zu gewissen Zwecken zu verwenden hat. Nun heißt es, könne der letztere die Summe nicht anders fordern als gegen Caution, daß sie zu dem angegebenen Zwecke verwendet werden solle. Hier ist erstlich von einem modus gar keine Rede; zweitens ist die Verbindlichkeit zur Caution aus den allgemeinen Grundsätzen von den bonae fidei iudicia zu erklären, nach denen jeder, welcher zu einer contractlichen Leistung in der Zukunft werden kann, für diesen Fall Caution stellen soll. Vgl. L. 41. D. de iudiciis (5. 1.)

33) So Meister, diss. de eo, quod inter conditionem resolutivam et modum interest. (Gott. 1768.) §. 18. Cordes, spec. inaug. de modo conventionibus adiecto eiusque effectu iuridico. (Gott. 1782.) §. 16.

der vom Erblasser gebrauchten Vermächtnißformel zusammenhängt [34]); allein diese Schwierigkeit überwand zuerst Kaiser Severus, indem er die auf Manumission gerichtete Auflage als eine fideicommissarische Freilassung behandelte, und diese Behandlungsweise hat später Gordian auch für jede Auflage sanctionirt, die im Geben an Dritte besteht [35]). Hiernach erscheint denn der Dritte, der durch die Auflage erwerben soll, als Fideicommissar des Beschwerten, und es werden ihm daher zur Erzwingung der Auflage die gewöhnlichen Fideicommißklagen gestattet. Seitdem kann nun von einer wirklichen Modalbestimmung, die in einer Leistung an dritte Personen besteht, nicht füglich mehr die Rede sein, weil sie ohne Rücksicht auf die gewählten Ausdrücke dem Dritten immer eine Klage auf Entrichtung gewährt, also der indirecte Schutz, der bei den übrigen Auflagen eintritt, als überflüssig erscheint. — Ganz ähnlich wird die Sache bei den Schenkungen behandelt. Auch hier hat der Dritte, auf den die Auflage lautet, nach älterem Rechte keine Klage, außer wenn er bei dem Schenkungsvertrage gegenwärtig war und diese Auflage für sich stipulirt hatte; freilich blieb es dem Schenker und dessen Erben unbenommen, die Erfüllung derselben auf gewöhnlichem Wege zu beantragen [36]); indeß gestatteten auch hier schon zeitig kaiserliche Constitutionen dem betheiligten Dritten eine utilis actio nach dem Willensinhalte des Schenkers, wodurch diesem ein directes Zwangsmittel in die Hände gegeben ward [37]). Zur Erklärung der Sache hat man an eine Klagencession von Seiten des Schenkers gedacht [38]), richtiger führt man die Sache wohl auf die juristische Möglichkeit zurück, Schenkungen auf den Todesfall und unter den Lebenden, sofern sie widerruflich sind, mit Fideicommissen zu belasten. — In anderen Geschäftsfällen, die eine Auflage zu Gunsten Dritter enthalten, bleibt es bei dem allgemeinen Grundsatze des römischen Obligationenrechtes, daß Dritte durch fremde Contracte weder Rechte, noch viel weniger Klagen erwerben können, und es wird somit nur den Contrahenten möglich sein, mit der Contractsklage entweder auf die Entrichtung der Leistung an den Dritten oder auf Auflösung des Geschäftes zu klagen [39]).

Von den gewöhnlichen Schuleintheilungen des modus soll noch Einiges hier erwähnt werden. Man unterscheidet 1) einen modus purus, der keine Bedingung in sich enthält, und einen mixtus, der eine Suspensivbedingung einschließt. Beispiele der letzteren Art sind,

---

34) L. 3. §. 6. D. de legatis praest. (37. 5.) L. 8. §. 5. D. de transactionibus. (2. 15.)

35) L. 2. C. de his, quae sub modo. (6. 45.)

36) L. 3. C. 8. 55.

37) L. 3. C. 8. 55. vgl. mit Fr. Vat. §. 286. Klassisch ist hier die Behandlung der Sache bei v. Savigny a. a. O. Bd. 4, S. 285.

38) So Meyerfeld a. a. O. Th. 1, S. 422.

39) L. 41. pr. D. 18. 1.

wenn die Auflage geht auf die Ausstattung eines noch unverheuratheten Mädchens (hier versteht sich der Abschluß der Ehe als Suspensivbedingung von selbst,) oder wenn sie lautet auf Verabreichung von Alimenten an eine bestimmte Person für eine bestimmte Anzahl Jahre (hier wird die Erfüllung der Auflage nur unter der Voraussetzung möglich, daß der zu Beköstigende den angegebenen Zeitraum hindurch am Leben bleibt). Für die Praxis hat die Eintheilung weiter keinen Werth; auch wird nirgends in den römischen Rechtsquellen auf eine derartige Unterscheidung ausdrücklich Bezug genommen; doch versteht es sich von selbst, daß der Theil der Auflage, welcher die Bedingung enthält, nicht nach den gewöhnlichen Grundsätzen von der Auflage, sondern nach denen, die von den Bedingungen gelten, beurtheilt werden muß. 2) Einen modus simplex und qualificatus, je nachdem er den alleinigen Vortheil dessen bezweckt, der die Auflage erfüllen soll, oder einem Anderen zum Nutzen gereicht, gleichviel ob dieß ein Dritter oder aber der ist, welcher die Auflage gemacht hat. Beispiele der ersten Gattung sind, wenn ich Jemand Geld schenke unter der Auflage, sich ein Haus oder einen Acker zu kaufen [40]) oder sich ein Haus zu bauen oder ein Grundstück zu besäen [41]). Alle diese Fälle erzeugen nicht sowohl eine juristische Verpflichtung, die Auflage zu erfüllen, als vielmehr einen Rath, welchen der Empfänger der Sache befolgen soll [42]). Es steht dann also ganz in der Willkür des Empfängers, ob er die Auflage erfüllen will oder nicht, weil er weder auf dem Wege der Klage noch auf dem der Einrede zur Erfüllung angehalten werden kann; auch findet, falls die Erfüllung der Auflage unterbleibt, keine Rückforderungsklage statt, weil angenommen wird, daß das Hingegebene geschenkt worden sei [43]). Hiernach wird es im concreten Falle oftmals zweifelhaft bleiben, ob bei solchen Erwerbungen eine wirkliche Schenkung oder sonst eine reine datio ob causam berücksichtigt worden ist, und im letzten Falle würde dann die condictio causa data, causa non secuta zum Zwecke der Rückforderung Platz greifen, falls die gegebene Auflage nicht erfüllt wird. Die römischen Juristen behandeln dieß als eine Frage, in der es sich lediglich um die Erforschung der Meinung dessen handelt, der die Auflage gemacht hat. Enthält sie also eine Handlung, die der Belastete nach der Absicht des Gebers wahrscheinlich ohnedem nicht vorgenommen haben würde [44]), oder geht sonst aus den Umständen hervor, daß der Geber auch ohne Vollziehung der Handlung die Gabe gemacht haben würde [45]), so spricht die juristische

---

40) L. 71. pr. D. 35. 1.
41) L. 13. §. 2. D. de donationibus inter virum et uxorem. (24. 1.)
42) L. 13. §. 2. D. 24. 1. L. 71. pr. D. 35. 1. L. 2. §. 7. L. 3. D. de donationibus. (39. 5.)
43) L. 13. §. 2. D. 24. 1. L. 2. §. 7. L. 3. D. 39. 5.
44) L. 13. §. 2. D. 24. 1.
45) L. 2. §. 7. D. 39. 5.

Präsumtion für die Schenkung, was dann den Ausfall der Rückforderungsklage zur Folge hat. Für andere Fälle scheint die einfache datio ob causam schon deßhalb angenommen werden zu müssen, weil die Vermuthung doch immer für die größtmöglichste Sparsamkeit bei Veräußerungen und bei dem Aufgeben von Rechten spricht.

Heimbach.

Mortis causa capio [1]) im weiteren Sinne heißt jeder Erwerb eines Vermögensstückes, der von dem Tode einer bestimmten Person abhängt [2]), und bei Gelegenheit desselben gemacht wird ohne Unterschied, ob das Stück im Vermögen des Verstorbenen befindlich ist oder nicht, und ob der Verstorbene es dem Erwerber hat zuwenden wollen oder nicht. In diesem Sinne umfaßt der Begriff alle Erbschaften, Legate und Fideicommisse, Schenkungen auf den Todesfall [3]), ferner solche Schenkungen, die vom Ableben einer dritten Person abhängig sind [4]); sodann Alles, was Jemandem zufließt, weil ein Anderer eine ihm durch das Testament auferlegte Bedingung zu erfüllen hatte (id quod implendae conditionis causa datur [5]), ohne Unterschied, ob dieß an den Erben oder einen Anderen kommen soll [6]); ferner was man hingibt, damit ein Anderer eine ihm hinterlassene Erbschaft antrete oder ausschlage, oder einem Vermächtnisse, womit er bedacht ist, renuncire [7]), oder was eine Frau empfängt, um gegen besseres Wissen und Dafürhalten die in bona missio ventris nomine zu erbitten [8]); endlich gehören dahin auch die sogen. dotes recepticiae, d. h. solche, bei deren Bestellung sich der Besteller auf den Todesfall der Frau die Rückgabe stipulirt hat [9]). Im engeren Sinne begreift man indeß unter jenem Ausdrucke von den oben genannten Erwerbsgründen nur solche Zuwendungen auf den Todesfall, die sich nicht unter die Kategorie einer anderen benannten Erwerbung bringen lassen [10]), also mit Ausschluß Alles dessen, was Jemand als

---

1) Literatur: Westphal, hermeneutisch-systematische Darstellung der Rechte von Vermächtnissen und Fideicommissen, 2 Bde. (Leipzig 1791), behandelt nur einzelne hier einschlagende Fragen, ohne auf den Begriff näher einzugehen. Roßhirt, die Lehre von den Vermächtnissen nach römischem Rechte, 2 Theile. Heidelberg 1835. Der Begriff wird hauptsächlich Bd. 1, S. 73—80, erörtert; andere Stellen des Buches behandeln die in unsere Lehre einschlagenden Fragen bei Gelegenheit des Vermächtnißrechtes.

2) L. 12. L. 18. pr. L. 8. und L. 31. D. de mortis causa donationibus et capionibus. (39. 6.)

3) L. 31. L. 38. D. ibid.

4) L. 18. pr. D. ibid.

5) L. 8. pr. L. 36 u. 38. D. ibid. L. 76. pr. D. ad legem Falcidiam. (35. 2.) L. 91. D. ibid.

6) L. 31. §. 2. D. 39. 6.

7) L. 21. D. ibidem. L. 8. pr. D. ibid. L. 24. D. de acquirenda vel omittenda hereditate. (29. 2.)

8) L. 12. D. 39. 6.

9) L. 31. §. 2. D. ibidem.

10) L. 31. pr. D. ibidem.

Erbe oder Vermächtnißnehmer (ohne Unterschied des Legates und Fideicommisses) empfängt; endlich auch dessen, was unter die Kategorie der Schenkung auf den Todesfall einzustellen ist[11]. Hier tritt also der Begriff gewissermaßen nur subsidiarisch ein, d. h. in Fällen, wo eine Erwerbung vorliegt, die bei Gelegenheit eines fremden Todes gemacht wird, gleichwohl aber nicht zu den Erbschaften, Vermächtnissen oder Schenkungen gezählt werden darf[12]. Im Pandektenrechte ist überall nur von der engeren Wortbedeutung die Rede, und diese ist es auch, welche im vorliegenden Artikel durchgehends festgehalten werden soll. Zweifelsohne gehören dahin auch die mortis causa stipulationes, die bei Festus[13] vorkommen, sonst aber in den Justinianischen Rechtsbüchern nicht in einem besonderen Titel erörtert werden; indeß erscheint als eine solche auch hier noch die bei der recepticia dos vorkommende Stipulation auf Rückgabe des Heurathsgutes für den Todesfall der Frau, die auch in den Justinianischen Rechtsquellen ohne weiteres zur mortis causa capio gerechnet wird. Hiernach wird es leicht werden, den angegebenen Begriff von ähnlichen Instituten genau abzugrenzen. Einmal nach der Seite der Vermächtnisse hin. Hier erscheint, was zur Leistung einer Bedingung oder wegen Annahme einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses oder wegen Ausschlagung derselben gegeben wird, als nicht aus der Hinterlassenschaft gegeben, während Vermächtnisse regelmäßig als delibatio hereditatis[14] bezeichnet werden. Sodann nach der Seite der Schenkung auf den Todesfall. Im vorliegenden Falle kommt nämlich die Absicht zu schenken in Wegfall. Denn wer gibt, ist hier entweder gezwungen zu geben, wie z. B. wer eine Bedingung erfüllt, oder es ist eine causa der Gegenleistung da, z. B. die Annahme oder das Ausschlagen eines Legates, einer Erbschaft, wo noch sicherer die Absicht zu schenken in Abrede gestellt werden muß.

Die Grundsätze, nach denen das Institut beurtheilt wird, lassen sich auf drei Gesichtspunkte zurückführen, auf die Anwendung der Falcidischen Quart und auf die Rechtsmittel, mit denen diese Art des Erwerbes realisirt wird. Was nun zuerst die Erwerbsfähigkeit angeht, so treten hier zur Zeit der classischen Juristen alle Beschränkungen der capio ein, welche durch das Julische und Papische Gesetz eingeführt waren; namentlich bezieht sich darauf die Vorschrift, daß, wenn die Erwerbsfähigkeit auf eine bestimmte Summe beschränkt ist, was diese

11) L. 38. D. 39. 6.

12) Roßhirt a. a. O. I. S. 75 schließt die Fälle, welche in L. 12. und L. 18. pr. D. ibidem vorkommen, vom Begriffe der mortis causa capio aus, allein offenbar mit Unrecht, wie hauptsächlich aus L. 31. pr. D. ibidem hervorgeht.

13) De V. S. sub vbo: Mortis causa stipulatio existimatur fieri, ut ait Antistius Labeo, quae ita fit, ut morte promissoris confirmetur, aut, ut quidam dixerunt, cuius stipulationis mors fuit causa.

14) L. 116. pr. D. de legatis I. (30.)

Summe übersteigt, denen zu Gute kommen soll, die nach diesen Gesetzen die Caduken erhalten[15]), und Paullus gibt in dieser Rücksicht die allgemeine Regel, daß von Todeswegen alle erwerben können, denen der Erwerb von Legaten gestattet ist[16]). Hiernach scheint es, daß auch die vom Erwerbe von Todeswegen ausgeschlossen sind, denen Erbschaften oder Vermächtnisse wegen Unmündigkeit entrissen werden (die sogen. ereptoria). In solchen Fällen wird sich das Sachverhältniß im concreten Falle in folgender Weise gestaltet haben. Erhielt Jemand etwas von Todeswegen, was er nicht behalten konnte, so konnte es ihm von dem, der es an seiner Statt erwarb, mit den gewöhnlichen Caduken- und Ereptorienklagen abgefordert werden. Im Justinianischen Rechte, wo die Caduken abgeschafft sind, wird wohl nur noch der Fall der Ereptorien in Anwendung kommen. Uebrigens ist es noch bemerkenswerth, daß man zur Zeit der classischen Juristen von Seiten des Capienten nicht gerade passive Testamentsfähigkeit verlangt hat, die doch bei dem Erwerbe von Legaten allgemein vorausgesetzt wird. Am klarsten zeigt sich dieß in der Lehre von den personae incertae. Diese konnten im classischen Rechte weder zu Erben eingesetzt, noch mit Legaten bedacht werden[17]), gleichwohl ist ihre Erwerbsfähigkeit in unserer Lehre nie bezweifelt worden[18]). — Den Abzug der Falcidischen Quart anlangend, so konnte es bei der ausgedehnten Anwendung dieses Gesetzes auf Legate, Fideicommisse und Schenkungen von Todeswegen nicht an Veranlassung fehlen, es auch bei den übrigen Zuwendungen auf den Todesfall geltend zu machen. Die Pandektenjuristen haben diese Frage nur in folgendem Falle berührt: wenn ein Sclave wegen seiner letztwillig erfolgten Freilassung einem Dritten bedingungsweise etwas gibt, so fragt es sich, ob der Erbe auf das Gegebene die Falcidische Quart ausdehnen dürfe? Hier unterscheidet Ulpian[19]) zwischen dem Falle, wenn der Sclave die betreffende Summe aus seinem Sondergute, d. h. aus dem Vermögen des Verstorbenen, entrichtet hat oder anderswoher. Im ersten Falle erscheint das Gegebene als letztwillige Gabe aus der Hinterlassenschaft, und unterliegt also der Quart; im letzten hingegen fällt der Abzug fort. Für das Justinianische Recht ist außerdem geboten worden, daß, wenn ein Erbe zur Erfüllung der Erbeinsetzungsbedingung eine Quantität Geld an einen Dritten herauszugeben hat, diese Quantität der Falcidischen Quart unterliegt[20]), so daß ihm zur Rückforderung des Zuvielgezahlten dieselben Rechtsmittel offen stehen, wie wenn er in der Quart verletzt worden wäre. Demnach

15) L. 36. D. 39. 6.
16) L. 9. D. ibid.
17) Cajus, inst. II. §. 287.
18) L. 3. D. de rebus dubiis. (34. 5.)
19) L. 44. D. ad legem Falcidiam. (35. 2.)
20) L. 18. C. ad legem Falcidiam. (6. 50.)

scheint für das heutige Recht die Regel festzustehen, daß der Abzug der Quart bei den Erwerbungen auf den Todesfall fortfällt, außer wenn der Erbe Jemandem etwas leisten muß oder sonst Jemand durch die Erfüllung einer Bedingung etwas aus der Erbschaft zieht, ohne eigentlich Donatar oder Vermächtnißnehmer zu sein. — Eine ganz andere Frage ist die, ob der Erbe, welcher etwas von Anderen erhält zur Erfüllung einer Bedingung, mit der sie belastet worden sind, sich dieß in die Falcidische Quart einrechnen lassen müsse [21])? Diese Frage wird einstimmig von den Pandektenjuristen für den Fall verneint, wenn der Erbe dieß von einem Miterben, einem Vermächtnißnehmer oder einem mit der Freiheit bedachten Sclaven erhält, der diese Bedingung seiner Freilassung mit Geldern deckt, die nicht zu seinem Sondergute gehören; doch soll das Gezahlte in die Falcidia eingerechnet werden [22]), falls jene Gelder zum Sondergute des Sclaven gehören. Der Grund der Entscheidung ist hier, wie auch bei anderen Sachen, die in der Falcidischen Quart angerechnet werden, daß nur das in Frage kommt, was der Erbe aus der Erbschaft empfängt. Nach Analogie dieser Entscheidung sind auch die anderen Fragen zu beurtheilen, ob dergleichen Erwerbungen, die in der Person des Erben vorkommen, Gegenstand der Erbschaftsklage sind und bei der Restitution nach dem Trebellianischen Senatusconsult ausgeantwortet werden müssen [23]). Diese Fragen sind nämlich zu bejahen in den Fällen, wo der Erbe sich die Anrechnung gefallen lassen muß; außerdem sind sie zu verneinen. — Was endlich die Rechtsmittel angeht, mit welchen die Erwerbungen von Todeswegen vermittelt werden können, so liegt es schon in der Natur der Sache, daß wer die Hoffnung auf einen solchen Gewinn hat, weder die Rechtsmittel der Legatare, noch die der Donatare genießt. Er wird also in den meisten Fällen von seiner Seite stille der Erfüllung der Bedingung oder der Leistung des Anderen oder einer rechtsverbindlichen Versicherung desselben entgegenzusehen haben. Nur im Falle dessen, was zur Erfüllung einer auferlegten Bedingung hinzugeben ist, scheint er mittelbar dadurch gesichert, daß, wer die Bedingung zu erfüllen hat, nicht eher das Vermächtniß vom Onerirten beitreiben kann, als wenn er die Erfüllung der Bedingung von seiner Seite nachweißt; auch versteht es sich bei den mortis causa stipulationes schon nach der Natur der Sache von selbst, daß der Stipulant mit dem Eintritte des Todesfalles, von welchem der Erwerb abhängt, die Stipulationsklage erhält und mit dieser ohne weiteres die Aushändigung dessen erzwingen kann, was er mortis causa erwirbt.

Heimbach.

---

21) L. 30. §. 7. L. 76. pr. L. 91 u. 93. pr. D. ad legem Falcidiam. (35. 2.)

22) L. 76. pr. D. 35. 2. L. 41. D. 39. 5.

23) L. 41. D. 39. 5.

Mühlenrecht. — Unter Mühlenrecht darf man sich keineswegs, etwa wie unter Wechselrecht, ein aus einem Rechtsinstitute herausgebildetes System von Rechtsregeln, welche unter sich organisch zusammenhängen, vorstellen. Es ist vielmehr ein bloßes Aggregat von Rechtsbestimmungen, welche nicht unmittelbar juristisch, sondern nur mittelbar durch ihren thatsächlichen Gegenstand unter einander verbunden sind. Ueberhaupt handelt es sich beim Mühlenrechte mehr um das Studium thatsächlicher Verhältnisse, und namentlich technischer Dinge und Begriffe, welche den Rechtsbestimmungen und Rechtsverhältnissen zur Grundlage dienen, als um ein eigentliches juristisches Studium, und so liegen auch bei dahin gehörenden Rechtsfällen die Schwierigkeiten meistens mehr in der Thatfrage, als in der Rechtsfrage, mehr in der Rechtsanwendung, als im Rechte an und für sich.

Bietet nun sonach das Mühlenrecht für eigentliche rechtswissenschaftliche Aufgaben nur einen sehr dürftigen Stoff, so kann doch die Rechtswissenschaft der Rechtspflege wie der Gesetzgebung, insofern vorarbeiten, als es immermehr Bedürfniß wird, die Masse der unter dem Mühlenrechte begriffenen thatsächlichen Dinge und Verhältnisse gehörig zu sichten und unter gewisse, juristisch leitende Gesichtspunkte zu bringen.

Sonst wurde die mechanische Kraft des fließenden Wassers, wenn auch nicht ausschließlich, doch in eminenter Weise zum Umtriebe eigentlicher Mühlen benutzt, und umgekehrt waren die Mühlen gleichsam an's Wasser gebannt. Die Verbindung von Mühle und Wasserwerk erschien nicht als etwas Zufälliges, sondern als etwas Nothwendiges. Eine nicht an das Wasser gerichtete Mühle, wie die Wind- und Roßmühlen, galt fast nicht als eigentliche Mühle, sondern nur als ein Halbding. Daß dabei der Unterschied zwischen der eigentlichen Mühle, der Maschine, welche unmittelbar ein dem Verbrauche zu übergebendes Product hervorbringt, und der Hilfsmaschine, wodurch die Mühle in Umtrieb gesetzt wird, dem treibenden Zeuge mit dem Räderwerke, welches die umtreibende Naturkraft in Wirksamkeit setzt, unberücksichtigt im Hintergrunde blieb, war natürlich. Man nannte jede gewerbliche Anstalt Mühle, wo sich eine solche umtreibende Hilfsmaschine vorfand. Und so ist denn von Walk-, Papier- und Pulvermühlen, von Schneide-, Schleif-, Bohr- und Spinnmühlen die Rede, obgleich das Product, wofür dergleichen Anstalten errichtet sind, und die Hauptmaschine, worauf dieses Product erzeugt wird, mit der eigentlichen Mühle und ihrem Producte nichts oder doch nur Unwesentliches gemein haben. Die eigentliche Mühle, als unmittelbar producirende Hauptmaschine, und die zu ihrem Umtriebe dienende Hilfs- und Nebenmaschine nebst der daran gebundenen Naturkraft (Wasser) wurden hiernach im Begriffe Mühle und im ganzen Mühlenrechte mit einander verwechselt und vermengt, während sie streng zu scheiden und auseinander zu halten sind.

Diese Scheidung wird nun aber immer mehr Bedürfniß, nachdem

gewerbliche Anstalten der mannichfachsten Art an das Wasser gerichtet sind, so daß die Wassermühlen keineswegs unter ihnen hervorragen, sondern sich vielmehr namentlich in Fabrikgegenden gleichsam verkriechen, während auf der anderen Seite seit Einführung der Dampfmühlen die Müllerei sich immer mehr von ihrer Abhängigkeit vom Wasser losgemacht hat, so daß wir auf dem besten Wege sind, die Hauptmassen von Mehl künftighin nicht mehr mit Hilfe der Naturkraft des Wassers, sondern auf Dampfmühlen zu erzeugen. Auf der einen Seite haben sich also die Mühlen vom Wasser frei gemacht, sie erscheinen dem Wasser gegenüber in einer gewissen Selbstständigkeit, und dieses muß ihnen nur dienen, ohne daß sie daran gebunden wären, während auf der anderen Seite sich eine Menge andere Gewerbe der Wasserkraft bemächtigt haben, so daß diese Wasserkraft weder den Mühlen, noch die Mühlen der Wasserkraft besonders angehören. Das ehemalige besondere und fast nothwendige Band zwischen beiden ist aufgelöst. Sowohl Mühlen als Wasser in seiner Benutzung als mechanische Kraft haben jedes eine besondere Basis für sich. Die Mühlen haben noch mit anderen Naturkräften als mit Wasser, und das Wasser noch mit einer Menge anderer Gewerbe zu thun, als mit der Müllerei.

Dieß kann natürlich auch auf Recht und Rechtswissenschaft nicht ohne Einfluß bleiben.

Bis jetzt bildete das Mühlenwasserrecht den Haupttheil des Mühlenrechtes. Dieß möchte aber nun aus dem Mühlenrechte auszuscheiden sein, wenn man nicht bei jener vielseitigen Verwendung der Wasserkraft zu viel Fremdartiges hineinziehen, und auf diese Weise eben so sehr einer scharfen Bestimmung der Begriffe, als einer übersichtlichen Anordnung und bestimmten Begrenzung des Bereiches des Mühlenrechtes hinderlich werden will. Hat sich auch das Wasserrecht an der eigentlichen Mühle herangebildet, so ist es doch auch eben so wahr, daß es sich nun von der Mühle losgerissen hat, wie diese und ihr Recht vom Wasser und Wasserrechte.

Auf das Mühlenwasserrecht wird daher in diesem Artikel nur nebenbei Rücksicht genommen werden, wogegen seine Hauptaufgabe die Untersuchung und Darstellung des Umfanges (Grenzen) und Inhaltes des eigentlichen Mühlenrechtes bildet.

Hierbei kommt es vor allen Dingen auf eine genaue Bestimmung des Begriffes Mühle an.

Mühle im reinsten und jedenfalls ursprünglichen Sinne des Wortes ist eine Maschine, mittelst deren Mehl aus Getreide gewonnen wird, durch Abtrennung der Hülse vom Mehlkerne, und Zermalmung oder Zerreibung dieses Kernes. Nicht blos die grammatische Verwandtschaft zwischen Mehl, Mahlen und Mühle weißt darauf hin, sondern auch die große volkswirthschaftliche Wichtigkeit des Mehles, womit kein anderes Mühlenproduct auch nur von fern einen Vergleich aushalten kann; das Mehl stellt sich hiernach als das eminente Product der

Mühle dar. Mühle im engsten und strengsten Sinne ist also so viel als Mehlmühle. Aber ausschließlich darauf beschränkt kann dieser Begriff allerdings nicht werden. Bei seiner weiteren Ausdehnung geht von seinen Bestandtheilen immer mehr verloren, bis endlich gar nichts mehr übrig bleibt, als der Name, wie wenn z. B. von Schleif-, Polir-, Bohr-, Walk- und Spinnmühlen die Rede ist. Diese begriffsauflösende Ausdehnung des Begriffes rührt von jener Vermengung der eigentlichen Mahlmaschine mit der umtreibenden Hilfsmaschine her, deren beiderseitige Verbindung bei der ehedem fast allein dastehenden Wassermühle als eine im Wesen der Mühle liegende erschien.

Auf solche uneigentliche Mühlen, d. i. auf blos den Namen von Mühlen an sich tragende gewerbliche Anstalten kann das Mühlenrecht keine Anwendung leiden. Nur insofern das Mühlenwasserrecht die historische Grundlage unseres jetzigen Wasserrechtes bildet, kann man sagen, sie gehören dem Mühlenrechte an, aber nur historisch zufällig, und nie dem eigentlichen Mühlenrechte.

Also gewerbliche Anstalten, welche nur uneigentlich Mühlen genannt werden, müssen vom Mühlenrechte ausgeschieden werden. Dahin sind die ebengenannten Schleif- und Polir-, Bohr-, Walk- und Spinnmühlen zu zählen. Sie gehören ebensowenig hierher, als die Hammer- und Walzwerke und an's Wasser gerichteten Maschinenbauanstalten. Eben dieß gilt von den Farben- und Pulvermühlen. Wird auch auf letzteren gemahlen, d. h. auf trockenem Wege zermalmt, zerknirscht, zerrieben, und ist also auch die mechanische Operation eine ähnliche, wie bei den wirklichen Mühlen, so schließt sie doch der behandelte Stoff und das gewonnene Product aus dem Gebiete der Mühle aus. Auch Papiermühlen sind auszuscheiden, aus demselben Grunde; nur kommt bei ihnen noch die große Verschiedenheit des Zermalmungsprocesses hinzu.

Alles dieß zeigt sich in seiner practischen Richtigkeit und Wichtigkeit bei den Fragen wegen Anlegung von Mühlen, Veränderungen daran und der ihren Betrieb betreffenden Bestimmungen. Blos als Wassergewerke stehen sie mit den Mühlen auf gleicher Linie. In allen übrigen Beziehungen haben sie nichts mit den Mühlen gemein, weder rücksichtlich der polizeilichen Ueberwachung ihrer Errichtung und ihres Betriebes, noch rücksichtlich ihres Geschäftsbetriebes selbst.

Für das Mühlenrecht können also nur solche Anstalten oder Etablissements als Mühlen gelten, deren Product mit dem Mehle in näherer oder entfernterer Verwandtschaft steht, wie Gries-, Grütze-, Graupen-, Schrot- und Malzmühlen — und endlich Oelmühlen. Bei solchen Anstalten handelt es sich überall um einen aus einer Hülsenfrucht zu gewinnenden Verbrauchsartikel des täglichen Bedürfnisses, der trotz seiner verschiedenen Schattirung doch aus einer und derselben Gattung von Rohstoffen — Hülsenfrüchte — gewonnen wird, und rücksichtlich seiner volkswirthschaftlichen Verwendung gleichartigen Fächern

(Kategorien) angehört. Vom Oele abgesehen hat übrigens dieser Artikel überall die Eigenschaft eines vegetabilischen Nahrungsstoffes. Die Kriterien der Mühle liegen also in dem zu mahlenden Stoffe, und in dem durch das Mahlen gewonnenen Producte. Die Procedur, welche mit dem Stoffe vorgenommen und die technisch-mechanischen Mittel, welche dabei zur Anwendung kommen, können verschieden sein. Jedoch findet sich überall eine mechanische Lostrennung der Hülse von ihrem Gehalte, und dieß kann man demnach als ein drittes Kriterium der Mühle aufzählen. Bei Getreide wird der Mehlkern losgetrennt, bei Oelfrüchten eine Flüssigkeit, welche den eigentlichen Kern der Oelfrucht ausmacht. Diese Flüssigkeit wird herausgepreßt (durch Stoßen, Stampfen, Schlagen), während der Mehlkern des Getreides herausgerieben wird. Bei eigentlichen Mehl- oder Mahlmühlen wird der Mehlkern völlig zermalmt, während dieß bei Gries-, Grütze- und Graupenmühlen ganz oder zum Theil wegfällt. Bei Malzmühlen wird nur ein Theil der Hülse weggenommen, bei Schrotmühlen das Getreide oft blos geknickt [1]).

Kann man sonach als die drei Kriterien der Mühle annehmen, Hülsenfrucht, als Rohstoff, daraus gewonnener (vegetabilischer) Verbrauchsartikel des täglichen Bedürfnisses, als künstliches Product, und eine Procedur, wodurch die Hülse von ihrem Kerne auf mechanischem Wege losgetrennt wird, so kann man auch diese drei Kriterien als Eintheilungsgründe brauchen, je nachdem Rohstoff, Product oder Procedur verschiedener Art sind. Den fruchtbarsten Eintheilungsgrund gibt jedoch die Verschiedenheit des Productes. Dieses (sammt dem Rohstoffe) scheidet zugleich alle eigentliche von uneigentlichen Mühlen, während bei mehreren der letzteren ein wirklicher Mahlprozeß vorkommt, wie bei Farbe- und Pulvermühlen.

Hiernach stellt sich als erste Eintheilung der eigentlichen Mühlen — nach Ausscheidung der nur uneigentlich sogen. gewerblichen Anstalten anderer Art — die Eintheilung in Mehl-, Gries-, Grütze-, Graupen-, Schrot-, Malz- und Oelmühlen heraus. Diese Eintheilung wird bei den drei Hauptfragen des Mühlenrechtes wegen Anlegung, Veränderung und Betrieb, sich überall als practisch bewähren, und ebenso bei den historisch hergebrachten Bann- und Zwangsrechten, bei den Steuern, bei den gutsherrlichen und fiscalischen Abgaben (Kammerzins, Erbzins, Canon), sowie bei den gewerbspolizeilichen Fragen aller Art.

---

1) (Rohr-) Zuckermühlen kommen bei uns nicht vor. Sie können auch, da das Zuckerrohr keine eigentliche Hülsenfrucht ist, kaum den eigentlichen Mühlen beigezählt werden. Cacaomühlen, auf denen übrigens die Hülse nicht erst vom Kerne getrennt, obwohl der Kern zermahlen wird, erscheinen nur als Bestandtheile von Chocoladenfabriken, welche man schwerlich unter die Gegenstände des eigentlichen Mühlenrechtes zählen wollen wird.

Juristisch unbrauchbar ist zwar auch die Eintheilung in Wasser-, Schiff-, Wind-, Roß- und Dampfmühlen nicht. Aber sie weißt nur auf Nebenpunkte, welche an und für sich mit dem Mühlenrechte nichts zu thun haben, und bei gewerblichen Anstalten anderer Art eben so gut vorkommen wie bei Mühlen. Nur Wind- und Schiffsmühlen sind allerdings etwas dem Mühlenrechte Eigenthümliches. Von ihnen wird am Schlusse des Artikels das Nöthige bemerkt werden.

Ganz aus dem Mühlenrechte auszuscheiden möchte die Eintheilung in ober-, mittel- und unterschlächtige Mühlen sein. Sie gehört ohnehin nur dem Mühlenwasserrechte an, kann nur bei Wassermühlen vorkommen, hier aber in keiner anderen Weise, als bei anderen Wasserwerken. Nur historisch kann sie als etwas dem Mühlenrechte Eigenthümliches angesehen werden.

Wichtiger ist die Eintheilung in amerikanische und teutsche oder alte, gewöhnliche Mühlen. Diese Eintheilung ist zwar nur eine Unterabtheilung der Mahlmühlen; aber sie ist von fast unberechenbaren practischen Folgen in volks- und staatswirthschaftlicher Hinsicht, die sich mit der Zeit nothwendig auch auf dem Rechtsgebiete geltend machen werden.

Nach der sogen. amerikanischen Methode wird das Getreide trocken (ungenetzt, d. i. ohne angefeuchtet zu werden) gemahlen[2]), und nebenbei wird noch durch andere Proceduren, namentlich durch ein sehr sorgfältiges Beuteln, auf bessere und feinere Qualität des Mehles hingezielt. Nur dieses Mehl verträgt den Wassertransport, ohne den mindesten Schaden zu nehmen, und hält sich überhaupt viel besser und länger in unverdorbenem Zustande, als das ordinäre Mehl. Durch diese amerikanische Methode wird nicht nur das Mehl erst recht zum großen Handelsartikel, zum Gegenstande des Welthandels, fast so gut, wie das Getreide selbst — die amerikanischen Seeplätze versenden ungeheure Massen Mehl seewärts —, sondern auch der Mühlenbetrieb erleidet eine Revolution. Nun erst ist es allgemein thunlich, große Handelsmühlen zu errichten, und die Lohnmüllerei, worauf sich gegenwärtig das reichste Detail des Mühlenrechtes bezieht, muß immer mehr in den Hintergrund treten. Wird auch aus der Nachbarschaft nach wie vor Getreide zur Mühle gebracht, so wird es doch nicht mehr eigentlich um's Lohn gemahlen, sondern das stets in verschiedenen, eine beliebige Auswahl darbietenden Sorten vorräthige Mehl wird gegen das zur Mühle gebrachte Getreide eingetauscht. Dienen nun auch dabei dem Müller die zeitherigen Müllerlohn- und Mahlmetzensätze zum ungefähren Anhalt, so wird sich dieß doch bald vollends verwischen, und ein rein conventionelles Tauschgeschäft sich immitten des die

---

2) Auch auf alten Mühlen hat man das Getreide trocken gemahlen; aber es war nicht Regel und man lief Gefahr, das Mehl zu verbrennen.

Handelsmühle hauptsächlich beschäftigenden und beherrschenden Mehlhandels bilden. Die Müllerei rückt mehr und mehr in die Reihen der Fabrik- und Handelsgewerbe ein, und es wird daher auch mehr und mehr Bedürfniß werden, sie auf gleich freien Fuß mit den übrigen dem Welthandel angehörenden Gewerben zu stellen, und die polizeirechtlichen Bevormundungen und sonstigen hergebrachten Beschränkungen fast ganz fallen zu lassen. Freilich wird bei der eminenten volkswirthschaftlichen Wichtigkeit des Mehles immer eine besondere Ueberwachung von Seiten des Staates nöthig bleiben — in England ist z. B. beim Mehlhandel großer Betrug durch Beimischung von Gyps getrieben worden — aber die zeitherigen historischen Rechtsverhältnisse und gewerbspolizeilichen Maximen möchten einer gänzlichen Umgestaltung entgegengehen.

Außer diesen verschiedenen Arten der Mühlen kommt aber beim Mühlenrechte noch eine allgemeine Eigenschaft in Betracht, welche eine Mühle haben muß, wenn sie Gegenstand des Mühlenrechtes sein soll — die Eigenschaft eines *gewerblichen Etablissements*.

Mühlen zum eigenen Bedarfe gehören so wenig unter die besonderen Vorschriften des Mühlenrechtes — so weit nicht das Steuerrecht eine Ausnahme statuirt[3]) — als irgend eine andere wirthschaftliche Vor- und Einrichtung. Sie sind Sache der natürlichen Freiheit, die nur dann beschränkt sein könnte, wenn die Zwangsgäste einer Zwangsmühle ihren ganzen Bedarf auf ihr zu mahlen verbunden wären, und zugleich besonders bewiesen würde, daß sie auch nicht einmal auf Mühlen zu eigenem Bedarf diesen ihren Bedarf mahlen dürften. Dann würde indirect eine Hinderung eintreten und direct würde sie da sein, wenn eine Bannmühle ausdrücklich ein Verbietungsrecht auch gegen Anlegung *solcher* Mühlen hätte[4]). Immer aber würde hierbei eine Mühle zu eigenem Bedarf nur eine juristische *Seite*, und zwar nur eine negative, haben, nicht, wie die Gewerbsmühlen, dem ganzen Mühlenrechte unterworfen sein. Daß man die Haus-, Kaffee- und Cacaomühlen nicht als Gegenstände des Mühlenrechtes behandeln wird, bedarf keiner Erwähnung. Aber bei großen Gütercomplexen können auch Mehl- und Schrotmühlen zu eigenem Bedarf nicht blos als Handelsmühlen, sondern auch als Roß-, Wind-, Wasser- und Oelmühlen vorkommen. Sie müssen bis zum unzweifelhaften Beweise beschränkender, besonderer Rechte als reine Sache der natürlichen Freiheit angesehen werden.

Bei Gewerbsmühlen dagegen kommen bei ihrer Anlegung, bei Veränderungen an ihnen und bei ihrem Betriebe besondere Rechtsnormen

---

3) In Preußen waren des Steuerinteresse halber die Handmühlen eine Zeit lang ganz verboten.

4) Das Mehrere weiter unten, wo vom Bann- und Zwangsrechte der Mühlen die Rede ist.

zur Anwendung, welche den eigentlichen Kern des Mühlenrechtes bilden. Auch hier muß zunächst von der Naturkraft abgesehen werden, welche zum Umtriebe der Mühle benutzt werden soll — insbesondre vom Wasser. Es ist schon bemerkt worden, daß das Wasserrecht viel weiter reicht, als die Wassermühlen, und bei anderen gewerblichen Etablissements nicht etwa in anderer, sondern in gleicher Weise wie bei Wassermühlen zur Anwendung kommt.

Nach römischem Rechte würde auch die Anlegung einer Gewerbsmühle, so gut wie die einer Mühle zu eigenem Bedarf, rein Sache der natürlichen Freiheit sein. Nicht so nach teutschem und dem allgemein in Teutschland practisch geltenden Rechte; eine solche individuelle Freiheit würde sich schon mit der tief mit dem öffentlichen Rechte verwurzelten Organisation des teutschen Gewerbewesens nicht vertragen haben. In früheren Zeiten galt das Recht, eine Mühle anzulegen, als ein ausschließliches Recht des Landesherrn, der Gerichts- oder Gutsherrschaften und der städtischen Obrigkeiten. Der Mühlenbetrieb war also eine Art Monopol, und damit hängen auch die Bann- und Zwangsrechte zusammen. Die Idee eines Wasserregals auf größeren Flüssen und der Besitz kleinerer Gewässer und des Uferlandes wirkte dabei gleichzeitig mit, da es sich hauptsächlich und Anfangs gewiß ausschließlich um Wassermühlen handelte. Mit der Idee des Wasserregals verband sich auch die eines Mühlenregals und beide mußten einander durch Vermengung und Verschmelzung unterstützen, da Mühle und Wasserbenutzung als untrennbare Dinge, ja wie ein und dasselbe ferner gelten. Gutsherren und städtische Obrigkeiten konnten freilich nicht an sich darauf fußen; hier aber half das Lehenrecht nach, wornach Regalitätsrechte aller Art als abgeleitete Rechte mit dem dominium utile des Lehens zugleich in Anspruch genommen wurden. Auch kamen besondere Verleihungen, unerdenkliche Verjährung oder auch ein allgemeines oder locales Herkommen (Gewohnheitsrecht) hinzu.

Gegenwärtig sind nun diese Ansichten zwar veraltet, aber das stattfindende Concessionswesen beruht neben den jetzt vorherrschenden gewerbspolizeilichen Rücksichten, so weit nicht, wie z. B. in Preußen, allgemeine Gewerbefreiheit einen neuen Zustand der Dinge herbeigeführt hat, immer noch auf einer aus jenen Ansichten hervorgegangenen Praxis; daher auch nicht blos Staatsbehörden, sondern auch städtische Magistrate und Gerichtsherrschaften zu concessioniren berechtigt sind — das Recht zu Concessionen wird dabei als zu den Erbgerichten gehörig betrachtet — während letztere (städtische Magistrate und Gerichtsherrschaften) als nicht unter, sondern über der natürlichen Freiheit berechtigt, bei Mühlenanlagen auf eigenem Grund und Boden keiner Concession bedürfen. Von einem Privatmanne dagegen darf ohne Concession keine Gewerbsmühle angelegt werden. Auch wo Gewerbefreiheit herrscht, muß wenigstens eine polizeiliche Erlaubniß eingeholt werden. Man darf dieß nicht als eine bloße Beschränkung der natürlichen Freiheit

ansehen, sondern es liegt die Idee des Bedürfnisses eines organischen Zusammenhangens und Ineinandergreifens der Gewerbe zu Grunde, und auch in der allgemeinen polizeilichen Ueberwachung des Gewerbswesens bei eingeführter Gewerbefreiheit wirkt diese Idee noch fort. Man sieht den Gewerbsbetrieb nicht blos als Sache des Einzelnen, als reine Privatsache an, sondern zugleich als Sache des Ganzen, nach der modernen Sprache des — Alles zur Einheit verbindenden — Staates. Die Teutschen stehen zwischen Indiern und (den alten) Egyptiern, wo der Einzelne von der politischen Einrichtung (von den Kosten) völlig absorbirt wird, und der nordamerikanischen Souveränetät des Individuums (von Torqueville sehr passend Individualismus genannt), wornach es im Gewerbswesen gar keine besondere, organisirte Verbindung zwischen dem Einzelnen und dem Ganzen gibt, mitten inne.

Der Concessionirte ist nicht weiter berechtigt, als dieß in der Concession ausgedrückt ist. Lautet diese daher nicht auf Mühlen aller Art, so muß er sich auf die benannte Mühlenart beschränken. Eine Concession zu einer Mahlmühle berechtigt nicht zu Anlegung einer Oelmühle und umgekehrt. Häufig gibt es Mühlen, die auf Gries oder Graupen beschränkt sind und sich des eigentlichen Mahlens (der Erzeugung von Mehl) enthalten müssen, wogegen eine Mahlmühle schwerlich auf Mehl zu beschränken, sondern ihr im Zweifel auch das Geringere, also das Grütze-, Gries- und Graupenmahlen, wie das Schroten und Malzschroten, zu gestatten sein möchte. Lautet die Concession auf eine Mühle überhaupt, so kann auch die Oelmühle nicht ausgeschlossen sein. Ja da man wenigstens Schneidemühlen immer wie Mühlen behandelt hat — in Folge der Vermengung des Mühlen- und Wasserrechtes, und Schneidemühlen häufig als bloße Anhängsel einer eigentlichen Mühle vorkommen — so möchten auch diese mit darunter zu begreifen sein, wenn es gleich gegen das natürliche Sachverhältniß ist, und eine Schneidemühle dem eigentlichen Mühlenrechte nicht mehr angehört. Auf Schleif-, Polir-, Papier-, Walkmühlen u. dgl. (der Pulvermühlen gar nicht zu gedenken) verbietet sich eine solche Ausdehnung von selbst, weil hier ganz andere gewerbliche und polizeiliche Rücksichten einschlagen.

Es fehlt hier in den meisten Ländern — in Preußen ist, wie schon erwähnt, die Gewerbefreiheit über Alles hingegangen — noch eine rational durchgreifende Gesetzgebung.

Eigentliche Privatrechte dritten Personen gegenüber können durch Concessionen und noch weniger durch simple polizeiliche Erlaubniß an sich nicht erworben werden. Nichtsdestoweniger geschieht dieß insofern, als der Concessions- oder Erlaubnißertheilung Erörterungen vorausgehen, und dabei den möglicher Weise wegen Verbietungs- oder anderen Widerspruchsrechten Betheiligten gewisse Fristen gesetzt werden, binnen welcher sie ihre etwaigen Verbietungs- und andere Rechte bei deren Verlust wahrnehmen und geltend machen müssen. Auch können

16*

auf andere Weise privatrechtliche Verhältnisse entstehen, wenn z. B. eine Mühle mit den ihr zugewiesenen Mahlgästen auf einen gewissen Bezirk gewiesen wird, innerhalb deren sie zwar ebenfalls mit den auf diesen Bezirk gewiesenen Mühlen concurriren darf und muß, aber keine außerhalb des Bezirkes wohnhaften Mahlgäste annehmen darf. Es sind dieß Nachklänge der alten Bann- und Zwangsrechte. Dahin gehört auch die Beschränkung auf eine gewisse Anzahl Mühlgänge, wenn diese Beschränkung mit Rücksicht auf bereits in der Nähe bestehende Mühlen und nicht lediglich wegen wasserrechtlicher Verhältnisse getroffen ist.

Was die Veränderungen an der Mühle anlangt, so müssen, insofern dabei die natürliche Freiheit nicht obwalten soll, vor allen Dingen alle bloße Reparaturen, technische und ökonomische Verbesserungen davon ausgeschlossen werden. Auch muß man dem zu rationeller Begrenzung des Bereiches des Mühlenrechtes festgestellten Gesichtspunkte gemäß alle Wasserbauten davon ausscheiden. Es bleiben daher nur solche Veränderungen an der Mühle selbst, d. i. an der, im Gegensatze des treibenden Zeuges, zur unmittelbaren Production dienenden Maschinerie übrig, welche so gut, wie eine neue Anlage anzusehen sind. Hier kann aber freilich nicht der Besitzstand oder thatsächliche status quo der Mühle allein entscheiden, sondern das durch Concession oder sonst erworbene Recht, wenn es auch nicht stets in seinem ganzen Umfange ausgeübt worden ist. So weit die Concession Freiheit gibt, sind auch durch sie im Voraus alle Veränderungen nachgelassen. Bei gutsherrlichen und städtischen Mühlen bedarf es eben so wenig erst des Anhaltes an eine Concession, wie bei landesherrlichen Mühlen, weil hier nicht von einem erst durch Concession erworbenen, abgeleiteten, sondern von einem ursprünglichen selbstständigen, sogar ein Mehr als die natürliche Freiheit, enthaltenen Rechte die Rede ist. Wird Gutsherrschaften u. s. w. das Recht einer Mühlenveränderung streitig gemacht, so sind daher solche Rechtsfälle ganz anders zu beurtheilen, als dergleichen Prozesse gegen Concessionirte. Ohne Berücksichtigung dieses Unterschiedes kann man leicht auf falsche Principien zu schließen versucht und zu falschen Analogien verleitet werden, und dem Geiste des positiven Rechtes zuwider gerade bei Mühlenveränderungen der natürlichen Freiheit einen — demnach einseitige und abnorme — zu großen Spielraum lassen. Natürlich aber müssen bei solchen Veränderungen nicht blos Concessionirte, sondern auch Fiscus, Gutsherrschaften und städtische Magistrate wohlerworbene Verbietungsrechte Dritter respectiren. Auch, wo keine eigentliche Concession, sondern eine bloße polizeiliche Erlaubniß erforderlich ist, muß bei einer Mühlenveränderung die Frage entscheiden, ob die Veränderung eine bloße Verbesserung oder so gut wie eine neue Anlage ist.

Endlich den Betrieb der Mühlen anlangend, so ist zunächst zwischen Handels- und Lohnmühlen, und bei letzteren wieder zwischen

Lohnmühlen schlechtweg und eigentlichen Kundschaftsmühlen zu unterscheiden. Mühlen der letzteren Art kommen nur als eigentliche Mehl-, Grütze-, Schrot- und Malzmühlen vor, schwerlich aber als Gries-, Graupen- und Oelmühlen. Letztere sind entweder von jeher Handelsmühlen gewesen oder von Kaufleuten und sonstigen Speculanten als Lohnmühlen schlechtweg beschäftigt worden. Auch Mehlmühlen mögen wohl schon in früherer Zeit auf diese Weise betrieben worden sein, in der neuesten Zeit aber gewinnt es, wie schon bemerkt ist, in Folge der gleichzeitigen Einführung der Dampfmühlen und der amerikanischen Mahlmethode, das Ansehen, als wenn dieß bei ihnen vorzugsweise der Fall werden sollte, gleichviel ob der Mühlenbesitzer selbst Mehlhandel treibt oder von Mehlhändlern als Lohnmüller beschäftigt wird. Die Kundschaftsmüllerei, d. h. das Mahlen um Lohn für Mehlconsumenten (Mahlgäste), gleichviel ob sie Getreideproducenten (Landleute) sind oder nicht (im letzteren Falle meistens Bäcker, aber auch Brauer u. s. w.), ist jedenfalls die älteste und, so lange nicht ein Umsturz in den ganzen Mehlverkehr kommt, wichtigste Weise. Hier leiht eigentlich blos der Müller seine Mühle den Kunden, diese mahlen großentheils, jedoch unter seiner oder seiner Knappen Beihilfe, selbst und gewähren ihm durch eine Abgabe von Getreide (Mahl- oder Müllermetze) und, bald neben der Metze, bald mit Wegfall derselben, durch eine Vergütung in Geld (Mahl- oder Müllerlohn) [5]) einen Miethzins oder Miethlohn. Mahlmetze und Müllerlohn sind bald der freien übereinkünftlichen Bestimmung der Parteien überlassen, und die Landesgesetze bestimmen nur subsidiarisch den Betrag beider — bei der Mahlmetze gewöhnlich der 16. Theil des Getreides — auf diese Quote weist schon der Ausdruck Metze hin (in vielen Gegenden der 16. Theil eines Scheffels) — während das Mahllohn auf eine ungemein mannichfaltige Weise bemessen wird —, bald sind sie gesetzlich vorgeschrieben, so daß daran durch Verträge nichts geändert werden darf. Auch übt hier Herkommen (Gewohnheitsrecht) und ein verjährter Besitzstand einen großen Einfluß.

Um Streitigkeiten zwischen Müller und Mahlgästen abzuschneiden, aber auch die Gäste gegen Uebervortheilungen sicher zu stellen, sind überall mannichfaltige polizeiliche Vorkehrungen getroffen worden. So muß, wenn, wie es in der Regel und in den meisten Ländern geschieht, die Mahlmetze nach Gewicht ermittelt wird, eine von dem Müller auf seine Kosten anzuschaffende Waage (Mehlwaage) in der Mühle aushängen [6]), worauf das zu vermahlende Getreide und die abzugebende Mahlmetze abgewogen wird. Die Polizeibehörden sind berechtigt und verpflichtet, die Waage bei ihrem Aushängen zu unter-

---

5) Mit dem Mahllohne ist der Mahlgroschen nicht zu verwechseln, welcher eine öffentliche auf der Mühle lastende Abgabe ist.

6) Es hängt aber auch nicht selten die Mahlwaage an einem öffentlichen Orte aus, und dann wird gegen eine kleine Abgabe von der Polizei gewogen.

suchen, auch sie von Zeit zu Zeit zu visitiren. Für Uebervortheilungen, die sich seine Leute erlauben, muß der Müller einstehen. Hier und da sind besondere Mehlwaageordnungen erlassen, z. B. im Coburg'schen. Wird die Mahlmetze nach dem Maße (Gemäß) ermittelt, so muß der Müller die nöthigen, polizeilich zu normirenden (zu aichenden) Gefäße anschaffen.

Bei hohen Getreidepreisen gewinnt natürlich der Müller an Geldwerthe durch die Mahlmetze mehr, bei niedrigen weniger. Es kommt daher vor, daß sie im ersteren Falle polizeiwegen von ihrem Normalbetrage herabgesetzt, im letzteren dagegen darüber erhöht wird.

Um den Mahlgast gegen Veruntreuungen bei dem Mahlprozesse selbst sicher zu stellen, ist fast überall festgesetzt, wie viel der Müller von dem unmittelbar vor dem Mahlen auszumittelnden Gesammtgewichte des Getreides an Mehl und Kleie zurückgewähren muß. Hierüber finden die verschiedenartigsten Bestimmungen und Berechnungsweisen statt.

Außer der Mahlmetze wird dabei dem Müller auch eine Quote von dem gemahlenen Getreide als Abgang zu Gute gerechnet, unter verschiedenen Namen, Verdünstung und Verstäubung, Staubmehl, Steinmehl (was in den Steinen hängen bleibt und sich neben den Steinen auffetzt) Füllkleie u. s. w.

Dabei wird überall auf die Art (Roggen, Weizen u. s. w.) und die Qualität des Getreides (z. B. neues oder altes Getreide) mehr oder weniger Rücksicht genommen.

Außerdem ist den Müllern fast durchgängig bei Strafe zur Pflicht gemacht, die Mahlgäste in der Ordnung zu fördern, in welcher ihr Getreide zur Mühle gekommen ist, nach dem bekannten Sprüchworte: wer eher kommt, mahlt eher. Nur die Armen sind hier und da begünstigt. Bei Zwangsmühlen haben die Zwangsgäste den Vorrang, welche auch häufig eine geringere Müllermetze oder ein geringeres Mahllohn abzugeben haben.

Die Verhältnisse der Zwangsgäste und überhaupt die Bann- und Zwangsrechte bilden den letzten und immer unbedeutender werdenden Theil des Mühlenrechtes, nachdem diese Rechte in dem größten Theile Teutschlands entweder schlechtweg und ohne alle Entschädigung der Berechtigten oder auf dem Wege der Ablösung aufgehoben worden sind.

Mühlenbannrechte müssen von Mühlenzwangsrechten unterschieden werden. Der Mühlenbann im eigentlichen Sinne besteht in einem Verbietungsrechte, wornach der Bannberechtigte die Anlegung einer Mühle in einem gewissen Bezirke verhindern kann. Größtentheils ist es als ein Gerichts- oder gutsherrliches Recht in Anspruch genommen oder auch für das ganze Land als ein Ausfluß des Mühlenregals. Die Bannrechte müssen jedoch nichtsdestoweniger auch vom Fiscus und den Gerichtsherrschaften (nebst den städtischen Obrigkeiten) nach allgemeiner Praxis, die sich auf die Vermuthung der natürlichen Freiheit beruft,

wie jedes Verbietungsrecht besonders bewiesen werden. Es ist schon bemerkt, daß die Praxis des Concessionswesens verwandte Wurzeln mit den Bannrechten hat[7]). Verjährter Besitzstand und Herkommen bilden größtentheils ihre practische Basis. Bei ihrer Entstehung mögen auch Verträge mit untergelaufen sein, übernommene Verpflichtungen, um der Wohlthat einer Mühle theilhaftig zu werden, und endlich kommen sie auch von landesherrlichen Begnadigungen (Verleihungen, Concessionen) her. Auf dieselbe Weise, wie die Bannrechte, sind auch die Mahlzwangsrechte entstanden, wornach in einem gewissen Orte oder Districte alle Leute oder die Besitzer gewisser Güter oder gewisse Classen in den Städten, wie z. B. die Bäcker, die Braugenossen, welche dagegen wieder gewisse Begünstigungen genießen, ihren ganzen Bedarf an Mehl oder auch an Malz oder doch bis zu einem gewissen Quantum in der berechtigten Mühle mahlen müssen.

Der Mühlzwang ist so gut, wie der Mühlbann ein bloßes Verbietungsrecht, ein blos negativer Zwang. Die Zwangsgäste sind blos gehindert, ihren Mehlbedarf auf einer anderen, als der Zwangsmühle mahlen zu lassen, nicht aber an und für sich verpflichtet, Mehl auf der Zwangsmühle zu mahlen. Diese Natur eines Verbietungsrechtes äußert ihre Wirkung besonders in den Erfordernissen der erwerbenden Verjährung. Das bloße Mahlenlassen oder Nichterbauen von Mühlen binnen rechtsverwährter Zeit reicht nicht hin, sondern es muß ein Verbot von Seiten des Prätendenten nachgewiesen werden, bei und seit welchem man sich binnen rechtserwähnter Zeit beruhigt hat. Unvordenkliche Verjährung ist demnach ganz ausgeschlossen, da eine positive Handlung als Anfang der Verjährung nachgewiesen werden muß. Nur wenn die Mahlgäste ein bestimmtes Quantum in gewissen Zeitabschnitten mahlen zu lassen verpflichtet sind, tritt ein wirklich positiver, directer Zwang ein, der entweder als Reallast, oder wenn jeder Einwohner des Ortes, abgesehen von Grundbesitz, gezwungen ist, als eine statusrechtliche Rechtsverminderung (quasi capitis deminutio) erscheint. Insofern ist auch zu Anfang der Verjährung ein Verbot weder ausreichend noch erforderlich. Daß die Vermuthung gegen alle solche Rechtszustände streiten müsse, und die Bann- und Zwangsrechte überall auf das strengste auszulegen seien, versteht sich von selbst. Daher kann auch der Mahlzwang, wie der Mühlenbann, das Recht, sich der Handmühlen zu eigenem Bedarf zu bedienen oder auch zu diesem Behufe größere Mühlen anzulegen, in der Regel nicht aufheben, wenn nicht nachgewiesen wird, daß darin eine das Bann- und Zwangsrecht illusorisch machende Umgehung desselben (in fraudem legis) enthalten sei. Dieser Satz wird positiv rechtlich noch besonders dadurch unterstützt,

7) Merkwürdig ist es, daß diese gutsherrlichen Bannrechte mit dem gutsherrlichen Concessionsrechte sich auf den französischen Ansiedlungen in Niedercanada noch bis in die neueste Zeit erhalten haben.

daß nicht selten den Zwangspflichtigen nachgelassen ist, Mehl zu kaufen, bald ohne Einschränkung, bald nur in gewissen Quantitäten, obwohl der Zwang offenbar auf diesem Wege umgangen werden kann, sowie ferner, daß die Müller in einem dem Mahlzwange unterliegenden Orte in der Regel nicht zu den Zwangsmahlgästen gehören. Im übrigen aber muß, wenn einmal der Mehlzwang gegen eine ganze Ortschaft oder gegen einen ganzen District bewiesen ist, jeder Einzelne, welcher davon frei zu sein behauptet, seine Freiheit beweisen.

Mit dem Mahlzwange ist nicht zu verwechseln das Recht, anderen Müllern zu verwehren, Zwangsmahlgäste anzunehmen, und sie deßhalb — mit Strafen und sonst — in rechtlichen Anspruch zu ziehen. Dieses Recht gehört zu dem eigentlichen Mühlbannrechte.

Kann die Zwangsmühle aus irgend einem Grunde[8]) die Zwangspflichtigen nicht gehörig fördern, so sind sie so lange frei, und der Müller muß ihnen zu ihrer Legitimation einen sogen. Freischein unentgeldlich ausstellen. Wie weit die Hindernisse wirken müssen, ehe die Freiheit eintrete, darüber sind in den verschiedenen Ländern auch verschiedene gesetzliche Bestimmungen gegeben.

Daß die Zwangspflichtigen rücksichtlich der Mahlmetze und des Mahllohnes (hier auch Beutelgeld genannt), und des Rechtes, vor allen anderen Mahlgästen gefördert zu werden, gewisse Vortheile und Begünstigungen genießen, ist schon erwähnt. Auch ist Zwangsmüllern häufig untersagt, Federvieh auf dem Mühlhofe zu halten oder es wenigstens in die Mühle einzulassen.

Der Zwang beschränkt sich auf Mehl, Schrot und Malz. Der Mühlbann dagegen kann alle Arten von Mühlen umfassen, jedoch muß er bei jeder Art besonders bewiesen werden. Was auf der bannberechtigten Mühle nicht erzeugt wird, kann natürlich auch dem Bannrechte nicht unterworfen werden.

Mit dem Bann- und Zwangsrechte darf die polizeiliche Anordnung nicht verwechselt werden, wornach die Anzahl der in einem gewissen Umkreise oder einer Ortschaft anzulegenden (zu concessionirenden) Mühlen nach dem vorhandenen Bedürfnisse den Consumenten bemessen wird oder diese sich den Mühlen innerhalb eines Umkreises oder in einer Ortschaft bedienen müssen und nur unter diesen Mühlen die Wahl haben.

Es ist schon bemerkt, daß das ganze Mühlen-, Bann- und Zwangsrecht mehr und mehr aufhört, practisch zu sein. Es tritt in das blos historische Recht zurück, indem die Bann- und Zwangsrechte der Mühlen bald auf dem Wege der Ablösung, bald ohne weiteres und unter der Voraussetzung, daß durch ihre Beseitigung nur unter

8) Nothwendige Baue an der Mühle, Wassermangel wegen Dürre, zu hartem Froste, Eisfahrten, Wehr- und Dammbauen u. s. w.

gewissen Umständen, die als Ausnahmefälle zu beweisen seien, und dann allerdings Anspruch auf Entschädigung von Seiten des Staates gewähren, in immer mehr Ländern aufgehoben worden sind.

Steuerrechtliche Bestimmungen haben wohl auf den Mühlenbetrieb Einfluß, sind aber eben steuerrechtlich und gehören nicht in das Mühlenrecht. Eben dieß gilt von feuerpolizeilichen Vorschriften, welche besonders bei Oelmühlen vorkommen. Bei Dampfmühlen sind sie um so weniger etwas den Mühlen Eigenthümliches, da sie eben so gut bei Dampffabriken aller Art vorkommen.

Zum Schlusse mag noch ein allgemeiner Abriß des Mühlenwasserrechtes Platz finden, da man einmal daran gewöhnt ist, es als einen Theil des Mühlenrechtes anzusehen, obschon es sich längst davon losgetrennt hat, und als ein selbstständiges, mit einer ungeschlossenen Zahl von gewerblichen Anstalten aller Art in Verbindung stehendes, Recht dasteht. Dann noch eine kleine Beigabe über Wind- und Schiffsmühlen.

Jeder Wasserbau, welcher die Benutzung der mechanischen Kraft des laufenden Wassers bezweckt, setzt eine gewisse Regulirung des Wasserlaufes voraus. Bei dieser Regulirung sind zunächst die anliegenden, namentlich die oberhalb des Baues liegenden Grundstücksbesitzer, insbesondre aber auch die bereits am Flusse liegenden Wassergewerke (die oberen Müller), aber auch die stromabwärts liegenden (davon weiter unten), sowie andere in Beziehung auf Fischerei und andere Wassernutzungen Berechtigte betheiligt. Um das Gefälle für das Wasserwerk (die Mühlräder), d. i. einen künstlichen Wasserfall[9]) durch dessen Absturz oder den Druck des sinkenden Wassers die Räder in Bewegung gesetzt werden, zu gewinnen, ist fast ohne Ausnahme ein Wehr erforderlich, ein Einbau in das fließende Wasser, wodurch es aufgedämmt wird. Dieses Aufdämmen kann durch Ueberfluthung, Versumpfung u. s. w., den Grundstücksbesitzern, und durch Hemmung des Wasserlaufes an dem Orte, wo sich bereits Wassergewerke befinden (Stauchwasser), was den Räderlauf durch Gegendruck des zurückdrängenden Wassers hemmt, diesen Wassergewerken Schaden zufügen, und ebenso andere Wassernutzungsrechte oberhalb und unterhalb des Wehres stören. Solche Schäden müssen vermieden oder doch ein Abkommen zwischen den Interessenten getroffen werden. Ist nun ein solches Abkommen getroffen oder überhaupt der Wasserlauf regulirt, so müssen nach Art der Grenzsteine gewisse Zeichen vorhanden sein, woran der festgestellte Wasserbesitzstand stets mit Bestimmtheit zu erkennen ist. Zu diesem Behufe werden Pfosten oder Pfähle hart am Ufer eingerammt (Mahlpfahl, Spiegelpfahl, Fachbaum), an welchen die Höhe, bis zu welcher

9) Gefälle definirt man gewöhnlich als: Die Abneigung der Strombahn von der wahren Horizontallinie.

das Wasser durch Aufsätze von Bretern auf das Wehr oder durch andere Vorkehrungen getrieben werden darf, genau angegeben ist. Die Erhöhung dieser Pfähle ist bei namhaften Strafen verboten. Nur im Einverständniß mit allen Interessenten können sie gesetzt oder Veränderungen damit vorgenommen werden. Alle Bauten und sonstigen Vorkehrungen zu rechter Benutzung des Wassers müssen sich nach diesen Pfählen richten. Bei jeder Mühle, sowie überhaupt bei jedem Wasserwerke ist ferner eine künstliche Wasserleitung nöthig, ein Mühlgraben. Auch dieser muß der ganzen Wasserleitung entsprechend angelegt und von dem Besitzer des Wasserwerkes stets in einem solchen Zustande an Ufer und Bette erhalten werden, daß für den angrenzenden Grundstücksbesitzer und sonstigen Interessenten kein Schaden entsteht.

Insofern ein Müller oder Besitzer sonstiger Wassergewerke nicht besonders verpflichtet ist, sein Werk zu betreiben, kann er es liegen und die von ihm veranstalteten Wasserbauten, insbesondre auch das Wehr, eingehen lassen. Den oberhalb des Stromes liegenden Gewerken und den angrenzenden Grundstücksbesitzern kann dadurch kein Schaden geschehen. Häufig aber befinden sich an demselben Mühlgraben stromabwärts Wassergewerke (untere Müller) welche dadurch benachtheiligt werden würden. Die Rechtsverhältnisse dieser unteren Müller, welche in der Regel erst, nachdem die Wasserbauten schon hergestellt waren, ihre Werke angelegt haben, sind fast ohne Ausnahme durch Verträge (Mühlenrecesse) regulirt. Sie geben gewisse Beiträge zu Instandhaltung des Wehres und der übrigen auch für sie wichtigen Wasserbaue, und dafür ist nun auch ihnen gegenüber der Hauptmüller verpflichtet, diese Baue in gehörigem Stande zu erhalten.

Bei außerordentlichen Fällen, bei Eisfahrten und anderen Ueberschwemmungen, müssen sie in der Regel vertragsmäßig auch persönliche Hilfe leisten. In solchen Fällen greift aber auch die Polizei auf außerordentliche Weise ein.

Ein besonders wichtiger Gegenstand bei solchen Verträgen sind Bestimmungen über das Recht zu schützen, d. h. das Wasser durch Sperrung seines Laufes zurückzuhalten. In der Natur der Sache liegt nur so viel, daß der obere Müller nicht unnöthiger Weise das Wasser zurückhalten und über das Wehr und die Seitenschleußen des Mühlgrabens (das wilde Gerinne) überfallen und verloren gehen lassen darf.

Auch bei Anlegung neuer Wehre können stromabwärts liegende Gewerke benachtheiligt werden, sobald der Mühlgraben, der das Wasser am Wehre oder doch oberhalb desselben ableiten soll, nicht wieder oberhalb des zunächst stromabwärts liegenden Wehres ausmündet oder bei kleinerem Gewässer das stromabwärts liegende Werk nun rücksichtlich des Wassersammelns abhängig vom neuen Werke wird.

Auch dieß muß daher bei der jedesmaligen Regulirung des Wasserlaufes berücksichtigt werden.

Ueber alle diese Gegenstände verbreiten sich die Mühlenordnungen vorzugsweise.

Bei Wassermühlen, wie bei allen von Wasserkraft umgetriebenen Fabriken ist die Eintheilung der Mühlen (Wasserwerke) in ober=, mittel= und unterschlächtige von großer technischer, aber von keiner juristischen Wichtigkeit. Fällt das Wasser auf den oberen Theil des Rades, so ist die Mühle oberschlächtig, fällt es auf oder um die Mitte in's Rad, mittelschlächtig, treibt es dagegen das Rad durch Druck auf seine untere Seite um, unterschlächtig. Die Rechtsverhältnisse der Wassergewerke werden aber überall auf dieselbe Weise regulirt, nur nehmen die Wasserbaue eine andere technische Gestalt an, und mehrere technische Ausdrücke sind bei einer oder der anderen Mühlenart eigenthümlich. Großen Einfluß auf das Mühlenwasserrecht werden die neueren Berieselungsgesetze üben.

Bei den Windmühlen kommen nur äußerst wenige rechtliche Bestimmungen in Betracht. Bann= und Zwangsrechte kommen hier nicht vor. Zwangsrechte verbieten sich schon wegen der höchst precären Natur des Windes, von welchem der Betrieb der Mühle abhängig ist. Uebrigens ist diese Benutzung unbedingt Sache der natürlichen Freiheit, und es gehört zu den Curiositäten früherer Zeiten, wenn der Wind als Gegenstand der landes= und gutsherrlichen Rechte angesehen wurde, nach dem Sprüchworte: der Wind gehört der Herrschaft. Besondere Rechtsverhältnisse lassen sich aus der Benutzung dieses Elementes nicht herleiten. Antiquirt ist wohl auch die Bestimmung, daß einem Windmüller der Luftzug nicht durch Bäume oder Anpflanzungen gestört werden darf. Auch die Vorschrift, daß Windmühlen nicht zu nahe an Landstraßen angelegt werden, damit die Pferde nicht scheu werden, wird wohl wenig geltend gemacht. Nur das Federvieh ist, wie von Zwangsmühlen, so auch bei Windmühlen, Gegenstand der Mühlengesetzgebung geworden. Auf Windmühlen, welche in der Nähe von Feldern angelegt sind, wird es nicht geduldet.

Wichtiger sind die Schiffsmühlen in ihrer Eigenthümlichkeit wegen ihrer Collisionen mit der Flußschifffahrt. Bann= und Zwangsrechte kommen wohl auch hier nicht vor. Schiffsmühlen kommen nur auf größeren und wohl nur auf schiffbaren Strömen vor. Es muß daher Vorsorge getroffen werden, daß die Schifffahrt weder unmittelbar, noch mittelbar — durch Einwirkung auf den Hauptzug des Stromes, gestört, auch den Uferbauen nicht geschadet werde. Jeder Schiffsmühle wird daher ein bestimmter Stand im Strome angewiesen, den sie nicht verlassen darf. Für alle durch Aenderung dieses Standes entstehende Schäden ist der Müller verantwortlich. Jede Schiffsmühle soll in einer gewissen Entfernung vom Ufer liegen und an keinem Uferbaue befestigt werden.

Marbach.

Münzen, Geldstücke, nummi, numismata sind Stücke Metalls, auf welchen unter öffentlicher Autorität der Werth bezeichnet ist[1]); sie bilden den Maßstab für den Tauschwerth der Sachen. Während nun diese letztere Eigenschaft allen Münzen im weiteren Sinne gemein ist, kommt erstere Qualität nur der Münze im engeren Sinne, der Real- oder Sachmünze zu, welche eben dadurch, daß sie ein Stück Metalles ist, von der nominalen oder symbolischen, und der Creditmünze oder dem Papiergelde, sowie von der fingirten, der Rechnungsmünze sich unterscheidet.

Die Creditmünze besteht nämlich in einer Staatsurkunde, welche für jeden Inhaber eine Anweisung auf reale Münze enthält; die Rechnungsmünze entsteht oft dadurch, daß die ihr gleichnamige Realmünze aus dem Verkehre verschwindet, während man noch nach ihr rechnet, und die nach ihr bezeichnete Währung im Geldverkehre beibehalten wird. Dies war z. B. lange Zeit mit dem Reichsthaler, dem meißnischen Gülden u. s. w. der Fall.

Zur Realmünze sind besonders die edeln Metalle, Gold und Silber[2]), wegen ihres relativ hohen Werthes, ihrer verhältnißmäßigen Seltenheit, ihrer Unzerstörbarkeit, ihrer Dichtigkeit und auch die kleinsten Vermögenstheile erreichenden Theilbarkeit brauchbar[3]).

Die Münzen im engeren Sinne (Realmünzen) theilt man in Handelsmünzen (grob Courant) und Scheidemünzen oder Landmünzen, welche nur Theile des Werthes der kleinsten Courantmünzen darstellen[4]). Bei der Realmünze kommt sowohl die Form, als der Stoff in Betracht; die gebräuchlichste Form der Münzen ist die des flachen Cylinders; der Durchmesser richtet sich nach der Masse.

---

1) Materia forma publica percussa in L. 1. pr. D. de contrah. emt. (18. 1.)

2) Bei geringerer Menge des circulirenden Geldes und niedrigerem Werthe der Sachen ist vorzugsweise das Silber geeignet, Geld zu sein; bei größerer Menge des umlaufenden Geldes und höherem Preise der Sachen, namentlich des Getreides und der Arbeit, dagegen das Gold. In Teutschland besteht die Silber-, in England die Goldwährung. Ueber die Frage, ob auch Teutschland zu letzterer übergehen solle oder nicht, vgl. Hoffmann, vom Gelde, und den Art. Münzwesen in Rotteck's Staatslexikon Bd. XI, S. 38 flg.

3) In älteren Zeiten ist oft das Vieh der allgemeine Werthmesser; das war auch bei den Römern der Fall und hat davon das Geld seinen Namen — pecus-pecunia. Vgl. Böckh, metrolog. Untersuchungen (Berlin 1838), S. 387 flg. Wegen anderer, als Münze gebrauchter, Sachen vgl. Rotteck's Staatslexik. a. a. O. S. 12.

4) Nach der allgemeinen Münzconvention soll Niemand genöthigt werden, eine Zahlung, welche den Werth der kleinsten groben Münze erreicht, in Scheidemünze anzunehmen. — Uebrigens enthält schon die Münzordnung von 1559 §. 33 die Bestimmung: es soll auch niemands in einiger großen Bezahlung weniger oder viel Pfennig wider seinen Willen zu nehmen schuldig sein, und der Reichsabsch. zu Regensburg von 1576 §. 76 bestimmt: daß niemand in den Zahlungen über 25 Gulden an halben Batzen oder anderen kleinen Sorten für Währschaft anzunehmen schuldig sein — soll.

Die Vereinsmünzen, $^{2}/_{1}$ Thaler- oder $3^{1}/_{2}$ Guldenstücke haben einen Durchmesser von 41, die $^{2}/_{1}$ Guldenstücke von 36, die $^{1}/_{1}$ Thalerstücke von 34, die $^{1}/_{1}$ Guldenstücke von 30, die $^{1}/_{2}$ Guldenstücke von 24, die $^{1}/_{6}$ Thalerstücke von 23 Millimetern.

Das Gepräge enthält auf der Hauptseite (Avers) meist das Bildniß des Münzherrn, auf der Rückseite (Revers) das Wappen, die Jahrszahl und die Angabe des Werthes und des Theilverhältnisses zu der dem Münzfuße zu Grunde liegenden Gewichtseinheit.

Der Stoff ist bei der Handelsmünze Gold oder Silber; dies pflegt jedoch einen Zusatz von anderem Metall (Legirung, Beschickung), und zwar bei den Goldmünzen von Silber oder Kupfer oder von beiden, bei Silbermünzen von Kupfer zu erhalten; der Stoff der Scheidemünzen ist meist Kupfer oder Billon, d. i. eine Mischung von Kupfer und Silber, wobei ersteres vorwiegt.

Feingehalt heißt das in einer Münze enthaltene Quantum edeln Metalles; Schrot das Gewicht der Münze, welches sich aus des edeln Metalles und der Zuthat ergibt; Korn die Mischung des Münzmetalles oder das Verhältniß des Schrotes zum Feingehalt.

Als die Einheit, von der man bei Bestimmung von Schrot und Korn der Münzen ausgeht, gebraucht man in Teutschland die kölnische Mark, nach den Bestimmungen der südteutschen und allgemeinen Münzconvention = $233.^{855}$ grammes. Zur Bestimmung des Schrotes theilt man sie in 8 Unzen, 16 Loth, 64 Quintlein, 256 Pfennige, 512 Heller oder in 4020 Asse, deren 60 das Gewicht eines Ducaten ausmachen. Zur näheren Bestimmung des Kornes theilt man sie bei dem Golde in 24 Karat, beim Silber in 16 Lothe, bei beiden in 288 Grän, so daß 12 Grän = 1 Karat und 18 Grän = 1 Loth sind.

Die Mark feinen Goldes oder Silbers heißt eine feine Mark, wenn es beschickt oder legirt ist, eine rauhe Mark; das Korn wird dann nach Karaten oder Lothen des Feingehaltes angegeben, so daß man unter 22karatigem Golde eine solche Metallmasse versteht, die 22 Theile Gold und 2 Theile Beschickung hat und unter 15löthigem Silber eine solche, in welcher auf 15 Theile Silber 1 Theil Kupfer kommt.

Die Vereinsmünzen sowohl, als die $^{2}/_{1}$, $^{1}/_{1}$ und $^{1}/_{2}$ Gulden werden mit einer Legirung von $^{1}/_{10}$, also aus $14.^{4}$löthigem Silber, die Thaler aus 12löthigem, die $^{1}/_{6}$ Thalerstücke aus $8^{1}/_{3}$löthigem Silber geprägt; der Silbergehalt der 6 und 3 Kreuzerstücke ist auf $^{1}/_{3}$ oder $5^{1}/_{3}$ Loth festgesetzt.

Die gesetzlich gestattete Abweichung im Schrot und Korn heißt Remedium. Bei den Vereinsmünzen und den $^{2}/_{1}$ Guldenstücken darf die Abweichung im Feingehalte sowohl, als auch im Gewichte bei dem einzelnen Stücke nicht mehr als $^{3}/_{1000}$ betragen, bei den $^{1}/_{1}$ und $^{1}/_{2}$ Guldenstücken nicht mehr als $^{3}/_{1000}$ im Feingehalte und $^{5}/_{1000}$ im Gewicht, bei den $^{1}/_{1}$ Thalerstücken nicht mehr als 1 Grän oder nahe $3^{1}/_{2}$ Tausendtheile im Feingehalt und $^{5}/_{1000}$ im Gewicht, bei den

$^1/_6$ Thalerstücken nicht mehr als $1^1/_2$ Grän oder nahe $^5/_{1000}$ im Feingehalte und $^{10}/_{1000}$ im Gewicht.

Die Prägungskosten werden durch den höheren Werth gedeckt, zu welchem die edeln Metalle ausgebracht werden; dies versteht man unter Schlag- und Prägeschatz; bei den Scheidemünzen kann dabei noch ein Gewinn erzielt werden. So ist bei den neuerlichen Conventionen vorausgesetzt, es werde die Mark feinen Silbers nicht ganz $24^1/_2$ Fl. oder 14 Thlr. zu stehen kommen und die Scheidemünze, deren Prägungskosten sich jedoch selbst verstanden höher belaufen, als bei einer gleichen Summe grob Courant, wird zu 27 Fl. resp. 16 Thlr. auf die Mark ausgeprägt.

Das Verhältniß der ausgeprägten Münzen, namentlich der Courantmünzen zu der normalen Gewichtseinheit, der Kölnischen Mark fein, bezeichnet den Münzfuß; man spricht daher z. B. von dem 14 Thaler- und dem $24^1/_2$ Guldenfuße; ersterer ist ein schwererer Münzfuß als letzterer, weil nach ihm weniger solche Münzen, von denen er den Namen hat, aus der Mark geprägt werden, als nach dem letzteren.

So viel vom Münzwesen im allgemeinen und von der darauf bezüglichen Terminologie; es ist das Münzwesen unbestritten einer der wichtigsten Gegenstände des öffentlichen Rechtes und der Politik[5]). In privatrechtlicher Beziehung ist davon auszugehen, daß die Münzen bald als Species, als individuelle Sachen, bald als Quantum in Betracht kommen; ersteres ist der Fall bei dem Depositum, wo man genau dieselben Stücke wieder erhalten muß[6]), bei dem commodatum pecuniae[7]), und wenn Münzen, welche an einem bestimmten Orte verwahrt sind, zum Gegenstande einer Forderung gemacht werden[8]).

Als Quantitäten kommen die Münzen in doppelter Weise in rechtlichen Betracht, nämlich als Waaren und inwiefern sie Summen darstellen. In letzterer Beziehung kommt es namentlich auf den Nominal- oder Nennwerth, welchen die Prägung ausdrückt und das Verhältniß der verschiedenen Münzfußen angehörigen Sorten zur Münzgewichtseinheit feinen Metalles, oft auch auf den Handels- oder Courswerth der Münzen an; auf den inneren, realen, den Metallwerth der Münzen kommt es vorzugsweise dann an, wenn die Münzen als Waare in Betracht kommen; der innere Werth der Münze, welcher bald der ursprüngliche bei der Prägung, bald der durchschnittliche

---

5) Klüber, öffentliches Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaaten §. 415.

6) L. 1. §. 5. D. de O. et A. (44. 7.)

7) L. 3. §. 6. L. 4. D. Commod. (13. 6.)

8) L. 34. §. 4. D. de leg. I. (30.) L. 28. D. de usufr. (7. 1.) L. 94. §. 1. D. de solut. (46. 3.) Vgl. v. Vangerow, Leitfaden für Pandektenvorl. Bd. III, §. 570, S. 37.

in den coursirenden Münzsorten ist, bestimmt sich jedoch wieder nach dem Werthe des Feingehaltes mit oder ohne Hinzurechnung des Werthes, welcher der Münze, als einem Gewerbserzeugnisse, zukommt und äußert dieser innere Werth auf den Cours oder Handelswerth der Münze seinen Einfluß. Die Differenz des Cours- und des Nominalwerthes nennt man Aufgeld oder Agio[9]).

In privatrechtlicher Hinsicht sind besonders die Grundsätze wichtig, nach welchen Geldschulden zu bezahlen sind, namentlich wenn eine Münzveränderung eingetreten ist. Da jedoch diese Grundsätze bereits in diesem Werke im Art. Darlehn[10]) aus dem leitenden Principe entwickelt worden sind, daß die Quantität einer in Frage stehenden Summe Geldes nach dem Münzfuße bestimmt wird, so genügt es hier, auf jenen Artikel zu verweisen. Aus jenem Grundsatze folgt aber auch zugleich, wie nothwendig selbst in privatrechtlicher Beziehung die Kenntniß der Münzgeschichte ist. Ueberdieß kommen in unseren Rechtsquellen mehrfache, in Geld ausgedrückte, Bestimmungen vor, zu deren Verständniß bei der Beschaffenheit der Quellen des gemeinen Rechtes die Kenntniß sowohl der römischen, als teutschen Münzgeschichte unentbehrlich ist.

Indem wir uns nun auf eine übersichtliche Darstellung der Münzgeschichte der Römer und der Teutschen beschränken, wollen wir dieser eine kurze Erörterung einiger wichtigeren, in den Rechtsquellen vorkommenden, Geldbestimmungen folgen lassen.

I. Die Römer[11]) hatten in den älteren Zeiten kein geprägtes Geld; sie wogen sich das Erz zu; Servius Tullius soll zuerst Erzstücke mit dem Zeichen eines Stückes Vieh haben prägen, d. i. gießen lassen, deren eins ein volles Pfund, as, gewogen, asses librales; das Kupfer-

---

9) Zweckmäßig werden in der Regel nur die Münzen von einem der beiden edeln Metalle und zwar meist (vgl. Note 2) die silbernen als gesetzliche Zahlungsmittel betrachtet und der Preis der Münzen des anderen Metalles dem freien Verkehre überlassen, wodurch jedoch nicht ausgeschlossen ist, daß ein solcher Preis der Münzen des anderen Metalles, in Teutschland der Goldmünzen, für welchen dieselben bei den Staatscassen angenommen werden, gesetzlich bestimmt wird, zu welchem Preise dann das der Uebereinkunft der Privaten und dem gemeinen Verkehre freigestellte Aufgeld hinzutritt.

10) Bd. III, S. 239—243. Es leiden nämlich die Rechtsgrundsätze für Rückzahlung von Gelddarlehen auch auf andere Fälle Anwendung, wo eine Geldschuld abzutragen ist, die Forderung sei durch einen Vertrag oder Testament begründet oder rühre aus einer unmittelbaren Anordnung der Gesetze her. Glück, Pandektencomm. Bd. 12, S. 90.

11) Die wichtigsten Nachrichten gibt Plinius, H. N. XXXIII. 13. und XVIII. 3. Von neueren Bearbeitungen der römischen Münzgeschichte sind besonders zu nennen: J. F. Wurm, de ponderibus, nummis, mensuris apud Romanos et Graecos. Stuttgart. 1820. 8. A. Böckh, metrologische Untersuchungen über Gewichte, Münzfuße und Maaße des Alterthums. Berlin 1838. 8. Eine gedrängte Uebersicht gewährt Ed. Böcking in den Institutionen (Bonn 1843. 8.), Bd. 1, S. 343 u. 344.

geld wurde aber später geringer ausgemünzt; im ersten punischen Kriege (490—513 das Stück) wurde das as auf 1 Sextans (2 Unzen = $^1/_6$ Pfund), im zweiten punischen Kriege im J. d. St. 537 auf 1 Unze, später auf $^1/_2$ Unze und zur Zeit der Kaiser selbst auf $^1/_4$ Unze reducirt; mit den ersten drei Reductionen wurden zugleich Gesetze über die Rückzahlung der Schulden verbunden[12]); als einige dieser Herabsetzungen eingetreten waren, unterschied man aes grave und die damalige Kupfermünze; ersteres war das Erz nach vollem Pfundgewichte, im gemünzten Gelde daher nur das, dessen Nominalwerth mit dem Gewichtspfunde übereinstimmte oder das ohne Rücksicht auf den Nominalwerth wie ungeprägtes Kupfer zugewogen wurde; Strafen und Belohnungen wurden häufig in aere gravi festgesetzt[12a]) und die Bestimmungen des Zwölftafelgesetzes sind, da es damals nur asses librales gab, vom aes grave zu verstehen[13]).

Silber prägte man zuerst im Jahre d. St. 485, und zwar Denare zu dem Werthe von 10 Assen; der Denar hat 2 Quinare und 4 Sesterzen; die Denare wogen $^1/_{40}$ Pfund oder $154.^{125}$ Pariser Grän[14]).

Gleichzeitig mit der Sextantarreduction des Kupfers wurde auch der Denar auf $^1/_{84}$ Pfund oder $73.^{39}$ Pariser Grän reducirt[15]). Bei der Uncialreduction blieb der Denar dem Gewichte nach derselbe, $^1/_{84}$ Pfund; dem Werthe nach wurde er aber nicht mehr 10, sondern 16 Assen Kupfer gleichgesetzt[16]). In der Kaiserzeit verringerte sich der

---

12) Böckh a. a. O. S. 162, 430, 431, 472.

12a) Böckh a. a. O. S. 414.

13) Caius I. 122. Gellius, N. Att. XX. 1. Vgl. Böckh a. a. O. S. 396, 397.

14) Das römische Pfund nimmt nämlich Böckh a. a. O. S. 165 zu 6165 Pariser Grän an (vgl. in diesem Werke Bd. VII, S. 73, den Art. Maß und Gewicht), 6165 Pariser Grän sind aber, da 1 gramme = $18.^{83}$ Grän und 1 Köln. Mark = $233.^{855}$ grammes, also = $4403.^5$ oder, wie man gewöhnlich (s. z. B. Eisenschmid, de ponderibus 1737. ed. 2. p. 9.) annimmt = 4402 Pariser Grän ist, = $1.^4$ Kölnische Mark; diese zu 14 Thlr. preuß. oder $24^1/_2$ Fl. gerechnet, gibt für das römische Pfund Silber einen Werth von $19.^6$ Thlr. pr. Cour. oder $34.^3$ Fl. und somit für den Denar ($^1/_{40}$ Pfund) einen Werth von $14.^5$ Sgr. oder $51.^4$ Xr. Nimmt man an, daß der Denar 10pfündigen und nicht 10 bereits etwas reducirten Assen gleichgesetzt war, so gibt das ein Werthsverhältniß des Silbers zum Kupfer = 400 : 1.

15) Das Werthsverhältniß des Silbers zum Kupfer ist dann nach der Rechnung $\frac{84 \times 10}{6} = 140 : 1$. Vgl. Böckh a. a. O. S. 470. Der Werth dieser Denare berechnet sich auf 7 Silbergroschen oder $24^1/_2$ Kreuzer, wenn man auch hier auf die Legirung keine Rücksicht nimmt. Bezüglich dieser wird vom Tribun M. Livius Drusus berichtet, daß er im J. d. St. 663 das Gesetz durchbrachte, daß $^1/_8$ Kupfer dem Silbergelde beigemischt werde. Bei einer solchen Legirung berechnet sich der ältere Denar auf $12.^7$ Sgr. oder 45 Xr., der spätere auf $6.^1$ Sgr. oder 21 Xr.

16) Der Kupferwerth ist dann, da $^1/_{84}$ Pfund Silber = $^{16}/_{12}$ Pfund Kupfer ist, = $^1/_{112}$ des Silbers (vgl. Böckh a. a. O. S. 470 u. 472); als durch das

Denar zu $^1/_{96}$ Pfund, d. i. 64.[22] Pariser Grän[17]). — Die übliche Rechnungsweise der Römer war die nach Sesterzen[18]); tausend Sesterzen heißen 1 sestertium; für diese werden in den römischen Rechtsquellen die Cardinalzahlen, decem, centum, für die Hunderttausende dagegen die Numeraladverbien, decies u. s. f. gebraucht[19]).

Goldmünzen, aurei, prägten die Römer erst im 2. punischen Kriege, im J. d. St. 547, und zwar in der Art, daß 1 Scrupel ($^1/_{288}$ Pfund)[20]) Gold 20 Sesterzen oder 5 Denaren gleich galt[21]). Später wurden 40, auch 45 aurei auf das Pfund geprägt und der aureus 25 Denaren gleichgesetzt[22]). Unter Arcadius und Honorius wurde der solidus zu 4 Scrupel ausgeprägt[23]) und 5 solidi galten 1 Pfunde Silber gleich[24]).

Papinische Gesetz ums J. 670 d. St. das as auf $^1/_2$ Unze reducirt wurde, so war damit in der Scheidemünzgeltung ein Kupferwerth von $^1/_{56}$ des Silbers gegeben.

17) Der Werth dieser Denare berechnet sich ohne Rücksicht auf die Legirung auf 6.[1] Sgr. oder 21.[4] Xr. Nimmt man den Werth dieses Denars zu 16 viertelunzigen As an, so ergibt sich für die Kupferscheidemünze ein Kupferwerth von $^1/_{32}$ des Silbers. Diese und die in der vorigen Note angegebene Werthgeltung war offenbar eine rein willkürliche, wie wir sie auch noch heutzutage bei der Kupferscheidemünze wiederfinden; ja selbst das Verhältniß von 112 : 1 mag schon nicht ganz dem Handelswerthe des Kupfers entsprochen haben; denn unter Honorius und Arcadius wurde bestimmt, daß bei der Erhebung der Abgabe der Provinzialen für 25 Pfund Erz ein solidus gegeben werden sollte; 5 solidi aber wurden 1 Pfunde Silber gleichgestellt (L. 2. C. Th. 11. 21. L. 1. C. Th. 13. 2.), was einen Kupferwerth von $^1/_{125}$ des Silbers gibt. Erst Justinian änderte dies dahin ab, daß 100 Pfund Erz einem solidus und 5 solidi 1 Pfunde Silber gleich gerechnet werden sollten (L. un. C. J. de collat. aeris. [10. 30.] L. un. C. J. de argenti pretio. [10. 78.]), was einen Kupferwerth von $^1/_{100}$ des Silbers gibt. Heutzutage nimmt man ihn zu $^1/_{85}$ des Silbers an. Vgl. Rau's Lehrbuch der politischen Oekonomie Bd. 2, §. 250.

18) Caius III. 42. 102. 113. 161. IV. 93. Fragm. de iure fisci §. 9. Paull. rec. sentent. I. 6. A. §. 2.

19) L. 6. §. 1. D. de usur. (22. 1.) L. 77. §. 3. D. de condit. et demonstr. (35. 1.)

20) S. in diesem Werke Bd. VII den Art. Maß und Gewicht.

21) Es waren also, da der damalige Denar $^1/_{84}$ Pfund war, $^5/_{84}$ Pfund Silber = $^1/_{288}$ Pfund Goldes, was nach der Rechnung $\frac{5 \times 288}{84}$ für das Pfund Gold einen Werth von 17.[14] Pfund Silber gibt.

22) Als 40 aurei aus dem Pfunde geprägt wurden, war er 145.[125] Pariser Grän schwer und nach der Rechnung $\frac{25 \times 40}{84}$ das Werthsverhältniß des Geldes zum Silber = 11.[9] : 1; als aber 45 aurei auf das Pfund gingen, war das Verhältniß nach der Rechnung $\frac{25 \times 45}{84}$ = 13.[3] : 1 und das Gewicht des aureus betrug 137 Pariser Grän.

23) L. 1. C. Th. 12. 7. L. 3. C. Th. 12. 6. L. 5. C. J. de suscept. (10. 72.) Vgl. Böcking, Institutionen S. 344. Das Gewicht dieses solidus berechnet sich auf 85.[625] Pariser Grän.

24) L. 1. C. Th. 13. 2. L. un. C. J. de argenti pretio. (10. 78.) Das

II. Die Geschichte des teutschen Münzwesens[25]) anlangend, so hatten die Germanen früher keine eigene Münze[26]); sie lernten sie erst von den Römern kennen; sie bedienten sich anfangs des römischen Geldes und behielten auch später die römische Rechnung und Benennung bei; sie rechneten nach Pfunden, Schillingen (solidi) und Denaren[27]); diese solidi waren ursprünglich Goldmünzen[28]), wahrscheinlich die römischen selbst; nach dem salischen Gesetz war der solidus 40 Denaren gleich[29]); später kam neben diesem Goldsolidus ein Silbersolidus[30]) von meist 3 Tremisses[31]) und 12 Denaren auf[32]). Dieser Silbersolidus war $^1/_{20}$ Pfund[33]) und der Denar der 20. Theil der

---

Verhältniß des Goldes zum Silber war, da 4 Scrupel = $^1/_{72}$ Pfund sind, = 72 : 5 oder $14.^4$: 1. — Der Werth des römischen Pfundes Gold beträgt, die kölnische Mark zu $38.^{77}$ Friedrichsd'or gerechnet, nach der Annahme des römischen Pfundes zu $1.^4$ Mk. Köln. (s. Note 14) $54.^{278}$ Friedrichsd'or, wonach sich die aurei zu $^1/_{40}$, $^1/_{45}$ und $^1/_{72}$ Pfund auf $1.^{35}$, $1.^{20}$ und $0.^{75}$ Friedrichsd'or oder $7.^{65}$, $6.^{80}$ und $4.^{25}$ Thlr. pr. Cour. berechnen. Geht man dagegen bei der Werthsermittelung des solidus zu $^1/_{72}$ Pfund davon aus, daß 5 solidi 1 Pfunde Silber, d. i. nach Obigem (s. Note 14) $19.^6$ Thlr. pr. gleich waren, so berechnet sich der Werth auf nur $3.^{92}$ oder nahe 4 Thlr. pr. Cour.; diese Differenz liegt in dem der Geltung des Friedrichsd'or zu $5^2/_3$ Thlr. zu Grunde liegenden Werthsverhältniß des Goldes zum Silber von $15.^6$: 1, während in jenem Werthe des Pfundes Silber zu 5 solidi das Verhältniß von $14.^4$: 1 gegeben war.

25) Hinsichtlich der ältesten Zeit sind wir den Untersuchungen Wiarda's (Geschichte und Auslegung des Salischen Ges. [Bremen und Aurich 1808. 8.], §. 106—109) und Gaupp's (das alte Gesetz der Thüringer [Breslau 1834. 8.], S. 294—297) gefolgt; die Zeit nach dem Erlaß der zweiten Reichsmünzordnung vom J. 1551 anlangend, haben wir uns auf eine übersichtliche Darstellung der wichtigsten teutschen Münzfuße beschränkt, wie sie unter andern auch Klüber, im öffentlichen Rechte des teutschen Bundes und der Bundesstaaten §. 425 flg., gibt. Für die dazwischen liegende Zeit verweisen wir auf v. Praun, Nachrichten von dem Münzwesen, 3. Ausgabe (Leipzig 1794), Cap. 3—5. Eine Uebersicht der teutschen Münzgeschichte gewährt auch Rotteck's Staatslexikon Bd. XI, S. 16—29.

26) Tacitus de mor. germ. c. 5.

27) Lex Ripuar. XXXVI. 1—4.

28) L. Burg. Addit. II. 6. L. Visigoth. VII. 6. 5. L. Baiuv. I. 4. 1. I. 10. 3. L. Longobard. I. 29.

29) L. Salic. Tit. 1 sq.

30) L. Ripuar. Tit. 12. Capit. Sax. de 797. c. 11.

31) L. Ripuar. XXIII. XXXVI. 12. L. Anglior. et Werinor. V. 8. 19. L. Alamm. VI. 3. L. Baiuv. I. 3. 1. VIII. 2. 3. 4. L. Burgund. IV. 3. XXIII. 3. Die Sachsen hatten zwei, die Friesen drei verschiedene solidi. L. Sax. XIX. 1. 2. L. Fris. I. 10. VIII. IX. 3. XVI. Addit. Sap. III. 73. 78.

32) L. Longob. I. 29. II. 22. 1—3. L. Ripuar. XXIII. XXXVI. 12. L. Alam. VI. 3. VIII. 1. L. Baiuv. I. 3. 1 I. 4. 1. I. 10. 3. Capit. Sax. de 797. c. 11.

33) L. Fris. XIV. 7. Vetus auctor de ponderibus v. du Fresne s. v. libra. Cf. consil. Heristall. a. 779. bei le Blanc S. 79. Nach dem Capit. Synod. Veronens. de 755. c. 27. sollten 22 solidi auf das Pfund gehen; ob auch 24 auf das Pfund geprägt worden sind, ist noch zweifelhaft.

Unze[34]) oder, da das Pfund, wie das römische, in 12 Unzen zerfiel[35]), der 240. Theil des Pfundes[36]).

Dieses Pfund war ursprünglich das römische und wurde später in 24 Loth eingetheilt, wurde aber nach und nach verringert, so daß es zu Ende des 12. Jahrhunderts nur 16 Loth oder 8 Unzen wog[37]); noch wurden 20 Silbersolidi (Schillinge) oder 240 Denare (Schillingspfennige) auf das Pfund geprägt; der Goldschilling galt $2^1/_2$ Silberschillinge oder 30 Schillingspfennige und wog 3 Mal mehr als 1 Schillingspfennig, d. i., da dieser $^1/_{240}$ Pfund war, $^1/_{80}$ Pfund[38]).

---

34) du Fresne l. c.

35) L. Fris. XIV. 7. XV. 4. 5.

36) Das Verhältniß des Goldes zum Silber war, den solidus zu $^1/_{72}$ Pfund angenommen, da 1 solidus = 40 Denaren oder $^{40}/_{240}$ Pfund Silber war, nach der Rechnung $\frac{72 \times 40}{240} = 12 : 1$ und dies ergibt sich auch aus dem Capitulare Caroli Calvi Tit. XXVI. c. 12. bei Baluz. Tom. II. p. 186. Die damaligen Münzverhältnisse macht folgende Uebersicht anschaulich:

Pfund Goldes.	Pfund Silbers.	Goldsolidi.	Silbersolidi.	Denare.
1.	12.	72.	240.	2880.
	1.	6.	20.	240.
		1.	$3^1/_3$.	40.
			1	12.

Bei der Feststellung des Werthes dieser Münzen ist, je nachdem man vom Silber oder vom Gold ausgeht, die Differenz noch bedeutender, als bei der Berechnung des Werthes der römischen Münzen der späteren Kaiserzeit (s. Note 24), weil das gefundene Verhältniß von 12 : 1 von dem heutigen noch mehr abweicht, als das jener Zeit von 14.4 : 1. So haben wir das Pfund Gold zu 54.278 Friedrichsd'or und den solidus der späteren Kaiserzeit zu 4.25 Thlr. pr. angenommen; darnach beträgt aber, da 40 Denare 1 Goldsolidus gleich waren, der Werth des Denars 3 Sgr. $2^1/_4$ Pf. und der des Silbersolidus 1 Thlr. 8 Sgr. 3 Pf.; geht man dagegen von dem Werthe des Pfundes Silber zu 19.6 Thlr. pr. aus, so berechnet sich der Silbersolidus auf 29.4 Sgr. oder nahe 1 Thlr. pr. und der Denar auf ungefähr $2^1/_2$ Sgr. und dann, da 6 solidi 1 Pfunde gleich sind, der Goldsolidus auf nur 3 Thlr. 8 Sgr. Ueber die Werthsbestimmungen Anderer vgl. Wiarda a. a. O. §. 107, S. 297.

37) Klotzsch, Versuch einer kursächsischen Münzgeschichte Th. 1, S. 27 flg. Nimmt man das Pfund Silber als der Mark gleich an, so ergibt sich, wenn das Loth sich gleichgeblieben, nach dem Verhältnisse 2 : 3 für das Pfund von 24 Lothen das Gewicht von 1.5 Mark, was auch von dem oben Note 14 berechneten Gewichte des römischen Pfundes zu 1.4 nur um 1 Zehntel abweicht. Der Werth des alten Silbersolidus würde dann gerade 1 Thlr. Conv.-Geld und der des Denar = 2 gGr. Conv. sein.

38) Sachsenspiegel B. III, Art. 45. Sächs. Lehenr. C. 69. Sächs. Weichb. Art. 13. Vgl. Sachse, Handb. des großherz. sächs. Privatrechtes §. 400. Daraus ergibt sich folgende Uebersicht der damaligen Münzverhältnisse:

Pfund oder Mark Goldes.	Pfund oder Mark Silbers.	Goldschilling.	Silberschilling.	Schillingspfennig.
1.	10.	80.	200.	2400.
	1.	8.	20.	240.
		1.	$2^1/_2$.	30.
			1.	12.

Im 13. Jahrhunderte wurden die Schillingspfennige und andere Münzen immer leichter ausgeprägt; zu Ende des 13. und Anfange des 14. Jahrhunderts kamen neben den Schillingspfennigen größere, denarii grossi, grossi, Dickpfennige, Groschen auf; anfangs scheinen nur 60 auf die Mark gegangen zu sein, bald darauf 64, später aber wurden sie meist aus 15-, 14-, selbst 10löthigem Silber und zwar $63^{1}/_{2}$ und mehr Stücke auf die rauhe Mark geprägt. Daneben kamen auch in Teutschland die Floreenen, Goldgulden auf; im 14. und 15. Jahrhunderte wurden deren 64, später 66, 68, $71^{1}/_{3}$ aus der Mark 23-, $22^{1}/_{2}$-, 22- und selbst 19- und $18^{1}/_{2}$karatigen Goldes geprägt; 1 Goldgülden sollte 12 Groschen gelten. Ums Jahr 1484 fing man an, größere Silbermünzen, Gulden-Groschen, später auch Thaler genannt, zu prägen und zwar anfangs 8 auf die Mark fein, daher nummi unciales benannt, später eben so viel auf die Mark 15löthigen Silbers.

In der ältesten Reichsmünzordnung, der zu Eßlingen im J. 1524 unter Karl V. errichteten, wurde die kölnische Mark für das allgemeine teutsche Münzgewicht erklärt und zugleich bestimmt, daß 89 Goldgulden aus der rauhen kölnischen Mark von 22 Karat Feingehalt und 8 Gulden aus der Mark 15löthigen Silbers geprägt werden sollten [39]).

Im Jahre 1551 brachte Kaiser Karl V. auf dem Reichstage zu Augsburg eine neue Münzordnung zu Stande; man legte in derselben zwar die rheinische Währung von einem Gulden zu 60 Kreuzern zu Grunde, ließ aber sowohl den Goldgulden, als den Guldengroschen, Reichsgulden, 72 Kreuzer gelten; aus $1^{1}/_{2}$ Mark $18^{1}/_{2}$karatigen Goldes sollten 107 oder aus der Mark $71^{1}/_{3}$ Goldgulden geschlagen

---

Bei der Werthsermittelung dieser Münzen ist, da sich das Gold zum Silber = 10 : 1 verhielt, die Abweichung noch größer, als zur Zeit der Volksrechte, je nachdem man nämlich vom Golde oder Silber ausgeht; so berechnet sich der Goldschilling ($^{1}/_{80}$ Mark) auf $0.^{484}$ Friedrichsd'or oder 2 Thlr. $22.^{4}$ Sgr. und der Schillingpfennig ($^{1}/_{30}$ Goldschilling) auf $2.^{7}$ Sgr. und der Silberschilling auf 1 Thlr. $2.^{96}$ Sgr. Geht man dagegen von dem Werthe der Mark Silbers zu 14 Thlr. pr. Cour. oder 20 Fl. Conv. aus, so ist der Schilling = 21 Sgr. oder 1 Fl. Conv. und der Schillingspfennig $1^{3}/_{4}$ Sgr. oder $1^{1}/_{3}$ gGr. und dann der Goldschilling $1^{3}/_{4}$ Thlr. pr. oder $2^{1}/_{2}$ Fl. Conv. Vergleicht man nun diesen Werth mit dem aus dem Goldwerthe gefundenen, so ergibt sich, da nach letzterem der Goldschilling 82.4 Sgr., nach ersterem $52.^{5}$ Sgr. ist, das Verhältniß von nahe 82 : 52 oder 10 : $15.^{7}$, wie wir denn oben (Note 24) in dem Werthe der Friedrichsd'or zu $5^{2}/_{3}$ Thlr. pr. das Verhältniß des Goldes zum Silber von $15.^{6}$: 1 angegeben haben, während zur Zeit des Sachsenspiegels sich das Gold zum Silber verhielt = 10 : 1.

39) Da sonach $97^{1}/_{11}$ Goldgulden aus der Mark fein und $8^{8}/_{15}$ Gulden aus der Mark feinen Silbers geprägt werden sollten, so war damit ein Verhältniß des Goldes zum Silber = $11.^{35}$: 1 festgesetzt; der Goldgulden berechnet sich, die Mark zu $38.^{77}$ Friedrichsd'or oder $219.^{69}$ pr. angenommen, auf nahe $^{4}/_{10}$ Friedrichsd'or oder nahe 2 Thlr. 8 Sgr.

werden; von den Reichsgulden sollten $7^{1}/_{2}$ auf die Mark zu 14 Loth und 2 Grän fein geprägt werden.

Im J. 1559 kam eine neue Reichsmünzordnung zu Stande. Es sollten darnach nur Reichsgulden zu 60 Kreuzern ausgeprägt werden und zwar deren $9^{1}/_{2}$ aus der rauhen Mark zu 14 Loth 16 Grän oder $10^{14}/_{67}$ Fl., d. i. 10 Fl. $12^{1}/_{2}$ Xr. aus der Mark fein; die Goldgulden, deren 72 auf die Mark zu $18^{1}/_{2}$ Karat oder $93^{15}/_{37}$ auf die feine Mark gingen, sollten 75 Kreuzer gelten. Dies ist der sogen. alte Reichsmünzfuß; von den späteren teutschen Münzfußen sind

A. für die Silberwährung folgende die wichtigsten:

1) Der Achtzehngulden= oder Leipziger Münzfuß, der im Jahre 1690 durch einen Receß zwischen Kursachsen, Brandenburg und Braunschweig=Lüneburg seine Entstehung erhielt und durch die Reichsbeschlüsse vom 15. April 1737 und vom 1. September 1738 zum Reichsmünzfuße erhoben wurde; nach ihm sollte die feine Mark Silber zu 12 Thlr. oder 18 Fl., in der Scheidemünze aber zu 13 Thlr. ausgebracht werden.

2) Der Zwanzigguldens= oder Conventionsmünzfuß, der durch eine Convention zwischen Oesterreich und Bayern im Jahre 1753 festgesetzt wurde, welcher Convention nachher noch andere, besonders südteutsche Reichsstände beitraten; nach ihm wurden aus der feinen Mark 10 Thaler (Speciesthaler), 20 Gulden oder $13^{1}/_{3}$ Thaler zu 24 gGr., 60 Kopfstücke zu 20 Kreuzern geprägt; die Thaler wurden aus $13^{1}/_{3}$löthigem, die Kopfstücke aus $9^{1}/_{3}$=, die halben Kopfstücke aus 8 und die Viertelkopfstücke aus 7löthigem Silber geprägt.

3) Der kurbrandenburgische, jetzt preußische Courant= oder Einundzwanziggulden= oder Vierzehnthalerfuß, welcher auf den Rath des Münzdirectors Graumann für Brandenburg eingeführt und 1764 verbessert worden ist (Edict vom 29. März 1764). Durch das Gesetz vom 30. September 1821 wurde eine neue Münzsorte als Scheidemünze eingeführt, Silbergroschen genannt, deren 30 einen Thaler ausmachen und von denen jeder in 12 Pfennige getheilt wird; diese Scheidemünze wird nach dem 16 Thalerfuße ausgeprägt und zwar aus $3^{5}/_{9}$löthigem Silber (Billon).

Nach der, in Gemäßheit des Art. 14 der Zollvereinsverträge und des Generalzollconferenzprotocolls vom 6. September 1836 unter den Zollvereinsregierungen zu Stande gekommenen allgemeinen Münzconvention vom 30. Juli 1838 besteht dieser Münzfuß außer den königl. preußischen, auch in den königl. sächsischen, den kurfürstlich hessischen, großherzoglich sächsischen, herzoglich sachsen=altenburgischen Landen, in dem sachsen=coburg'schen und gothaischen Herzogthume Gotha, der fürstlich schwarzburg=rudolstädtischen Unterherrschaft, den fürstlich schwarz=

burg=sondershausischen Landen, sowie in den Landen der fürstlich reußischen älteren und jüngeren Linie. Dieser allgemeinen Münzconvention und der unter den genannten Staaten bezüglich des 14 Thalerfußes abgeschlossenen besonderen Uebereinkunft dd. Dresden, den 30. Juli 1838, sind dann auch noch die herzoglich anhaltischen und fürstlich waldeck'schen Staatsregierungen beigetreten.

4) Der Vierundzwanzigguldenfuß, kein eigentlicher Münzfuß, nur eine im Verhältniß von 5 : 6 oder um 20 Procent abweichende Zählungsart der nach dem 20 Guldenfuße geprägten Münzsorten; es werden nämlich nach dieser, der rheinischen Währung, die Speciesthaler statt zu 2 Fl. zu 2 Fl. 24 Xr., die Conventionsgulden statt zu 1 Fl. zu 1 Fl. 12 Xr. gerechnet.

5) Der Kronenthaler= oder Vierundzwanzigundeinhalbguldenfuß; es erlangten nämlich die Kronenthaler, die nach dem 24 Guldenfuße blos einen Werth von 2 Fl. $38^{10}/_{19}$ Kreuzern hatten, einen gesetzlichen Cours von 2 Fl. 42 Xrn. und der preußische Thaler, welcher nach dem 24 Guldenfuße blos einen Werth von 1 Fl. $42^{6}/_{7}$ Xrn. hat, einen gesezlichen Coürswerth von 1 Fl. 45 Xr. Dieser höhere Werth der Kronenthaler bildet einen $24.^{54}$ und der der preußischen Thaler genau einen $24^{1}/_{2}$ Guldenfuß; es wurden sodann auch von Württemberg und Baden $^{1}/_{1}$ und $^{1}/_{2}$ Fl. und 100 Kreuzerstücke geprägt. Größere Bedeutung erlangte jedoch dieser Münzfuß erst durch die unter den Staatsregierungen von Bayern, Württemberg, Baden, Hessen=Darmstadt, Nassau und der freien Stadt Frankfurt unterm 25. August 1837 abgeschlossenen Convention, welcher das Herzogthum Sachsen=Meiningen und das Fürstenthum Schwarzburg=Rudolstadt mit der Oberherrschaft resp. unterm 8. Juni 1838 und 18. Mai 1839 beigetreten sind. Nach der allgemeinen Münzconvention vom 30. Juli 1838 besteht dieser Münzfuß auch in dem Herzogthum Sachsen=Coburg und gothaischen Fürstenthume Coburg und ist dieser später auch das Großherzogthum Oldenburg unter Annahme dieses Münzfußes für das Fürstenthum Birkenfeld beigetreten.

Unterm 1. Juli 1842 und 31. December 1844 wurden wegen fernerweiter vertragsmäßiger Ausprägungen und unterm 27. März 1845 wegen Einziehung der Kronenthaler und Ausprägung von $^{2}/_{1}$ Guldenstücken unter den durch die Conventionen vom 25. August 1837, 8. Juni 1838 und 11. Mai 1839 verbundenen Staatsregierungen weitere Vereinbarungen getroffen.

Der wesentlichste Vortheil der allgemeinen Münzconvention besteht nun einerseits darin, daß die Vereinsmünzen 2 Thlr.= oder $3^{1}/_{2}$ Guldenstücke der anderen contrahirenden Staaten durchgängig ebenso, wie die eigene Landesmünze angenommen werden, andererseits darin, daß der 14 Thaler= und der $24^{1}/_{2}$ Guldenfuß eine weitere Verbreitung erlangten und in mehreren Staaten die bis dahin bestandenen

abweichenden Münzverhältnisse durch, den Grundsätzen der Convention entsprechende, Gesetze geregelt wurden[40]).

B. Für die Goldwährung sind außer dem bereits oben erwähnten rheinischen Goldguldenfuße, nach welchem aus der rauhen Mark zu $18^1/_2$ Karat fein 72 Goldgulden, 36 Mard'or und 24 Carolinen geprägt wurden, noch folgende wichtig:

1) Der reichsgesetz- und conventionsmäßige Ducatenfuß, wonach aus der rauhen Mark von $23^2/_3$ Karat fein 67 Stück Ducaten oder aus der Mark fein $67.^{94}$ Stück geprägt werden;

2) der teutsche Pistolen-, Fünfthaler-, Louisd'or-, Friedrichsd'or- u. s. w. Fuß; aus der rauhen Mark von $21^2/_3$ Karat wurden 35 Stück geprägt und kommen somit $38^{10}/_{13}$ Stück auf die feine Mark;

3) der Sowerin- oder Souweraind'orfuß; es gehen $42^1/_2$ Stücke auf die rauhe Mark zu 22 Karat oder $46^4/_{11}$ Stück auf die Mark fein;

4) die in neuester Zeit geprägten württembergischen, hessischen Zehn- und Fünfguldenstücke sind nicht nach gleichem oder einem der vorigen Münzfuße geprägt, aber nach dem 24 Guldenfuße berechnet[41]).

III. Was nun die in den Rechtsquellen vorkommenden, auf Geldwerthe Bezug habenden Bestimmungen anlangt, so heben wir unter den in den Quellen des römischen Rechtes enthaltenen[41a]) nur die beiden folgenden hier hervor, welche noch heutzutage von practischem Interesse sind.

---

40) Im Königreiche Sachsen durch das Gesetz vom 20. Juli 1840, im Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach durch das Gesetz vom 27. Oct. 1840, im Kurfürstenthum Hessen durch das Gesetz vom 18. Januar 1841, im Herzogthum Sachsen-Altenburg durch das Gesetz vom 28. November 1840, im Herzogthum Sachsen-Coburg-Gotha durch das Gesetz vom 30. September 1840, im Herzogthum Anhalt-Bernburg durch das Gesetz vom 6. Februar 1841, im Fürstenthum Schwarzburg-Rudolstadt durch das Gesetz vom 11. November 1840, im Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen durch das Gesetz vom 30. November 1840, im Fürstenthum Reuß-Schleiz durch das Gesetz vom 14. December 1840, im Fürstenthum Waldeck durch das Gesetz vom 25. October 1842.

41) Eine übersichtliche Zusammenstellung des inneren Gehaltes und Werthes der von den verschiedenen Staaten ausgeprägten Ducaten, Carolinen, Fünfthaler- und Zehnguldenstücke enthält Dieterici's statistische Uebersicht der wichtigsten Gegenstände des Verkehrs und Verbrauchs, 1. Fortsetzung (Berlin 1842), S. 19, 20.

41a) Dahin gehören z. B. viele in aureis bestimmte Strafen. Cf. L. 7. pr. D. de iurisdict. (2. 1.) L. 12. L. 24. L. 25. D. de in ius vocando. (2. 4.) L. 25. §. 2. D. ad SC. Silan. (29. 5.) L. un. §. 1. D. ad leg. Jul. de ambitu. (48. 14.) L. 34. D. de iure fisci (49. 14.); fernere mehrere nach Pfunden Goldes bestimmte Strafen cf. L. 13. C. de episcop. (1. 3.) L. 6. C. de sepulcro violato. (9. 19.)

1) Die Bestimmung des neuesten Justinianischen Rechtes, daß Schenkungen bis zum Geldwerthe von 500 solidis der Insinuation nicht bedürfen[42].

2) Die Bestimmung, daß der vierte Theil des Vermögens, welcher im Nichtdotationsfalle bei einer Ehescheidung vom schuldigen Ehemanne an den unschuldigen Theil erlegt werden und welchen die vermögenslose Frau bei bis zum Tode des Mannes fortgesetzter Ehe vom Manne erben soll, 100 Pfund Goldes nicht übersteigen darf[43].

Das teutsche Recht betreffend, so ist zu einer richtigen Würdigung namentlich der älteren Geldbestimmungen und insbesondre der Wergelderansätze in den Volksrechten[44] auf die im Laufe der Zeit eingetretene beträchtliche Minderung des Werthes des Geldes besonderes Gewicht zu legen; so mag seit der Zeit der Volksrechte der Werth der Güter wohl mehr als um das 30fache gestiegen sein[45]; denn

---

42) L. 36. §. 3. C. de donat. (8. 54.) §. 2. J. de donat. — Aeltere Bestimmungen s. in L. 8. C. Th. de sponsal. (3. 5.) L. Rom. Burgund. Tit. 22. L. 34. pr. C. de donat. (8. 54.) Vgl. v. Savigny, System des heut. röm. Rechts Bd. IV, §. 166, S. 209. Nach der obigen Werthsermittelung des solidus zu $4^1/_4$ Thlr. betragen diese 500 solidi 2125 Thlr. pr. Cour.; v. Savigny hat ihn, den Carolin zu $133^3/_5$ Grän und im Werthe zu 6 Thlr. Conv. berechnend, zu 5 Fl. Conv. angenommen. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. VI, S. 391 u. 392, dies gibt für 500 solidi den Werth von 2500 Fl. Conv. oder 125 Mark = 1750 Thlr. pr. Cour.; nimmt man den Ducaten zu $^1/_{68}$ Mark Köln. und zu einem Werthe von 4 Fl. Conv. an, so berechnet sich nach dem Verhältnisse des römischen Pfundes zur Mark der solidus auf 1.³ Ducaten (s. dieses Werk Bd. I, S. 472) oder auf $5^1/_5$ Fl. Conv., 500 solidi also auf 2600 Fl. oder 130 Mark = 1820 Thlr. pr. Cour. Die Praxis hat jedoch für den solidus den heutigen Ducaten oder bestimmter denjenigen Werth, in welchem die ungarischen Ducaten ursprünglich ausgeprägt worden, nämlich den von 4 Fl. Conv. angenommen. Vgl. v. Savigny's System a. a. O. S. 210 und die daselbst Note g genannten Schriftsteller.

43) L. 11. C. de repudiis. (5. 17.) Nov. 117. c. 5. Der Werth dieser 100 Pfund Goldes berechnet sich, das römische Pfund zu 1.⁴ Mark Köln. angenommen, auf 140 Mark, auf 9520 Ducaten oder 38,080 Fl. Conv. = 1904 Mark Silbers oder 26,656 Thlr. pr. Courant.

44) So beträgt z. B. das Wergeld eines Freien nach vielen Volksrechten 160 solidos. S. L. Ripuar. XXXVI. c. 4. Vgl. Grimm, teutsche Rechtsalterthümer S. 289, 397. Gaupp, lex Frision. S. 40, Note 73.

45) Holländische Gelehrte haben nach Wiarda, Geschichte und Auslegung des Salischen Gesetzes S. 301, angenommen, daß von jener Zeit an bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts der Werth des Geldes im Verhältniß von 40 : 1 gesunken sei und Wiarda nimmt bis zum ersten Jahrzehnt dieses Jahrhunderts sel st das Verhältniß von 60 : 1 an; letztere Annahme beruht aber offenbar auf einem übereilten Schlusse, da, wenn in circa 1000 Jahren der Werth der Sachen um das 40fache gestiegen, auf einen um circa 60 Jahre längeren Zeitraum sich zwar eine Steigerung um fast das 42fache, aber nicht um das 60fache ergibt. Zu gering scheint dagegen die Annahme v. Savigny's, in der Geschichte des röm. Rechtes im M. A. Bd. III, S. 566, wonach der Sachwerth vom 9. Jahrhundert bis jetzt nur um mehr als das Zwölffache gestiegen sein soll, da man annimmt, daß vermöge der einschlagenden besonderen Verhältnisse der Eröffnung

damals galt eine Kuh einen, ein Ochse zwei, eine Stute drei, ein Hengst sechs solidi[46]).

Von mehr practischem Interesse sind folgende Bestimmungen:

1) Das nach dem Sachsenspiegel in 18 Pfund oder 360 Silberschillingen bestehende Wergeld des Freien[47]) beträgt 240 Thlr. Conv.[48]).

2) Die Sachsenbuße von 30 Schillingspfennigen pro Tag und Nacht[49]) beträgt 1 Thlr. 16 gGr. Conv.

3) Wenn der Reichsabschied v. 1576 bestimmte, daß man nicht mehr als 25 Fl. in halben Batzen und anderen kleinen Sorten in Zahlung anzunehmen brauche[50]), so betragen diese 25 Fl. nach dem Münzfuße von 1559 jetzt 32 Thlr. 15 gGr. 9 Pf. Conv. oder $58^{44}/_{57}$ Fl. im 24 Guldenfuße[51]).

4) Die 5 Gulden, welche nach der p. G. O.[52]) die Grenze zwischen dem kleinen und großen Diebstahl bilden, berechnen sich zwar nach der Münzverordnung von 1524[53]) auf nur $3^1/_2$ Ducaten; die Praxis hat jedoch dem Gulden den ungarischen Ducaten substituirt[54]).

B—g.

Münzverbrechen. Nachdem das Bedürfniß als Ausgleichungsmittel für den Verkehr die Münze erfunden hatte, die nun als Werthmesser erschien[1]), gesellte sich nothwendig das Bedürfniß einer

---

der Silbergruben Amerika's in dem kurzen Zeitraume von 1570—1595 der Güterwerth fast um das Fünffache gestiegen sei. Vgl. Schmitthenner, zwölf Bücher vom Staate Bd. 1 (Gießen 1839), §. 343, S. 470.

46) L. Ripuar. 36. c. 11. L. Saxon. 19. c. 1—3. Capit. Sax. c. 11. Vgl. Wiarda a. a. O. S. 300.

47) Sachsenspiegel B. III, Art. 45.

48) S. Note 38. Vgl. Sachse, Handb. des großherzoglich sächsischen Privatrechtes §. 400. J. Weiske's Abhandlungen aus dem Gebiete des teutschen Rechtes Nr. VI, §. 12, S. 106. Früher nahm man den Betrag dieses Wergeldes zu nur 20 Thlr. Conv.=Geld an, indem man den Schilling mit dem Schillingspfennig verwechselte. Glosse zum Sachsensp. a. a. O. const. elector. saxon. 37. P. IV.

49) Sachsensp. II. Art. 34, §. 1. Schöffenurtheil in dem sächs. Weichb. und Lehenrecht von 1557 und latein. Glosse zum Sachsensp. a. a. O. Vgl. Weiske a. a. O. S. 108, Note 1.

50) S. Note 4.

51) Vgl. v. Vangerow, Leitfaden zu Pandektenvorles. Bd. III, S. 32.

52) Art. 157 und 160.

53) Es wurden nämlich nach solcher 89 Goldgulden aus der Mark 22löthigen Silbers oder $97^1/_{11}$ aus der feinen Mark geprägt und gehen 68 Ducaten auf die feine Mark.

54) S. in diesem Werke Bd. III, S. 402, den Art. Diebstahl.

1) Staatslexikon, herausgegeben von Rotteck und Welcker, Bd. 11 (Alt. 1841), s. v. Münzwesen. Heffter, Lehrbuch des gemeinen teutschen Criminalrechtes, mit Rücksicht auf ältere und neuere Landesrechte, 3. Aufl. (Halle 1846), §. 386. Schmitthenner, Grundlinien des allgemeinen oder idealen Strafrechtes (Gieß. 1845), S. 361.

das Institut beschützenden Gesetzgebung hinzu. Beispiel ist die Geschichte eines Landes, das schon im entfernten Alterthume auf hoher Culturstufe stand, Aegyptens. Indem Diodor von Sicilien im ersten Buche seiner historischen Bibliothek über die Gesetzgebung Aegyptens, besonders über die Criminalgesetzgebung berichtet, gedenkt er auch (Buch 1, Cap. 78) der Bestrafung der Falschmünzer. Ihnen sollten, Anderen zur Warnung, beide Hände abgehauen werden. Blicken wir in die römische Geschichte, so stoßen wir auf das Cornelische Strafgesetz: Lege cornelia cavetur ut, qui in aurum vitii quid addiderit, qui argenteos nummos adulterinos flaverit, falsi crimine teneri. Eadem poena afficitur etiam is, qui, cum prohibere tale quid posset, non prohibuit. Eadem lege exprimitur, ne quis nummos stagneos plumbeos emere vendere dolo malo vellet. Quicunque nummos aureos partim raserit, partim tinxerit, vel finxerit, si quidem liberi sunt, ad bestias dari, si servi, summo supplicio affici debent[2]). Die Gesetzgebung Constantin's, welche der Theodosianische Codex beurkundet[3]), erklärte, indem sie davon ausging, daß nur der Kaiser Gold- und Silbermünzen schlagen lassen dürfe, den Eingriff in dieses Hoheitsrecht für ein Majestätsverbrechen, ein Gesichtspunkt, den die späteren Kaiser festhielten und der in der Gesetzgebung Justinian's vorherrscht, welche wir in dem Titel des Codex: De falsa moneta (9. 24.) finden und bis zum Feuertode vorschreiten sehen: Si quis nummos falsa fusione formaverit, universas eius facultates fisco nostro praecipimus addici. In monetis etenim tantummodo nostris cudendae pecuniae studium frequentari volumus: cuius obnoxii, maiestatis crimen committunt et praemio accusatoribus proposito, quicunque solidorum adulter poterit reperiri, vel a quocunque fuerit publicatus, illico omni dilatione summota, flammarum exustionibus mancipetur[4]).

2) L. 9. 8. Dig. ad Leg. Cornel. de falsis. (48. 10.) Vgl. Roßhirt, Geschichte und System des teutschen Strafrechtes Th. 3 (Stuttg. 1839), S. 28. Platner, quaestiones de iure criminum Romano, praesertim de criminibus extraordinariis. (Marb. 1842.) p. 223. Rein, das Criminalrecht der Römer von Romulus bis Justinianus. Ein Hilfsbuch zur Erklärung der Classiker und der Rechtsquellen für Philologen und Juristen nach den Quellen bearbeitet (Leipz. 1844), S. 780. Marperger, de moneta, cuius falsa imitatio etc. Lips. 1734. Dronsberger, de re monetali et delict. monet. Trai. 1838.

3) Roßhirt a. a. O. Rein a. a. O. S. 786, 787.

4) Matthaeus, commentarius ad Lib. XLVII. et XLVIII. Dig. de Criminibus. Editio quarta. (Dusseld. 1730.) p. 531 sq. Roßhirt a. a. O. S. 30. Cropp, comment. de praeceptis iuris romani circa puniendum conatum delinquendi. (Heidelb. 1813.) p. 52. Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft (Neust. 1836), S. 574. Luden, über den Versuch des Verbrechens nach gemeinem teutschen Rechte (Gött. 1836), S. 184. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Teutschland giltigen peinlichen Rechtes, herausgegeben von Mittermaier, 13. Ausgabe (Gießen 1840), §. 176, Note 1 des Herausgebers. Heffter a. a. O. §. 387. Kleinschrod, von Münzverbrechen nach allgemeinen und positiv-rechtlichen Grundsätzen (S. 141—168 des zweiten Stückes

Als Strafe der Münzfälschung finden wir bei den germanischen Völkern die, welche schon in Aegypten gedroht wurde. Wilda läßt uns S. 938 seines Werkes: das Strafrecht der Germanen, Halle 1842 (Geschichte des teutschen Strafrechtes Bd. 1) lesen: Die Strafe des Abhauens der Hand, gleichsam als des Symboles der Treue und hier zugleich des Werkzeuges, womit die Missethat durch Fertigung der falschen Urkunde begangen wurde, ist ebenso für die Münzfälschung üblich gewesen. Laut wel. Ges. c. 8. §. 1. p. 151.: Und wer hinfort eine Fälschung (der Münze, die durch das ganze Volk gehen soll) begeht, verliere die Hand, mit welcher er die Fälschung beging; er erkaufe sie mit nichts, weder mit Gold noch Silber. Cap. Aquisgr. a. 817. Legib. add. c. 19. p. 212: De falsa moneta iubemus, qui eam percussione comprobatus fuerit, manus ei amputetur. Et si hoc consenserit, si liber, sexaginta solidos cum ponat, si servus, sexaginta ictus accipiat. Nach Rotharis: c. 246: Si quis sine iussione Regis aurum signaverit aut monetam confixerit, manus eius incidatur. Aus dieser letzten Stelle, fügt der Verf. hinzu, scheint hervorzugehen, daß der Verlust der Hand schon auf bloßes anmaßliches Ausüben des Münzrechtes stand; doch war dabei wohl vorausgesetzt, daß in solcher unerlaubten Weise auch nur schlechte Münze gefertigt werde. Das Gesetz der Westgothen, welches gestattet, servos torqueri pro falsa moneta in capite domini dominaeve, ut eorum tormentis veritas facilius possit inveniri, verordnet: Qui solidos adulteraverit, circumciderit, sive raserit, ubi primum hoc iudex agnoverit, statim eum comprehendat, et si servus fuerit, eidem dextram manum abscindat. Qui si postea in talibus causis fuerit inventus, Regis praesentiae destinetur, ut eius arbitrio super eum sententia depromatur. Quodsi hoc iudex facere distulerit, ipse de rerum suarum bonis quartam partem amittat, quae omnimodis fisco proficiat. Quod si ingenuus sit, qui haec faciat, bona eius ex medietate fiscus acquirat, humilior vero statum ingenuitatis suae perdat, cui Rex iusserit, servitio deputandus. Qui autem falsam monetam sculpserit sive formaverit, quaecunque persona sit, simili sententiae et poenae subiacebit[5]). Dem Sachsenspiegel (Buch 2, Art. 26) ist die Münzfälschung ein Verbrechen an den Hals[6]). Milder ist der Schwabenspiegel, der nur bedingt die Todesstrafe androht, in den Fällen, in

---

des vierten Bandes des [alten] Archivs des Criminalrechtes. Halle 1801) §. 12, S. 157—159.

5) Georgisch, corpus iuris germanici antiqui. (Hal. 1738.) p. 2069. Wilda a. a. O. Kleinschrod a. a. O. §. 13. Tittmann, Geschichte des teutschen Strafrechtes (Leipz. 1832), S. 37.

6) Homeyer, der Sachsenspiegel oder das sächsische Landrecht (Berl. 1827), S. 86. Häberlin, speculorum saxonici et suevici ius criminale. (Lips. 1738.) p. 66. Heineccii elementa iur. germ. Tom. II. (Hal. 1737.) p. 284. 285.

welchen er diese ausschließt, den Verlust der Hand dictirt[7]). Beachtenswerth für die Geschichte des Verbrechens der Münzfälschung sind die teutschen Statutarrechte. So heißt es z. B. in dem Bremer Stadtrecht: Einen Fälscher soll man saden um falsche Pfennige[8]) und das falsche auf den Markt börnen.

Das Gesetzbuch Karl's V. bemühte sich, die Verzweigungen des Verbrechens zusammenzufassen. Der Art. 111: Straff der müntzfelscher und auch dero so on habend freiheyt müntzen, lehrt und verordnet: Jn dreierley weiß würd die müntz gefelscht, Erstlich wann eyner betrieglicher weiß eyns andern zeychen darauff schlecht, Zum andern wann eyner vnrecht metall darzu setzt, Zum dritten, so eyner der müntz ire rechte schwere geuerlich benimbt, solche müntzfelscher sollen nachulgender maßen gestrafft werden, Nemlich welche falsch müntz machen, zeychen, oder die selbigen falsch müntz auffwechßlet oder sunst zu sich bringt, vnnd widerumb geuerlich vnd boßhafftiglich dem nechsten zu nachtheyl wissentlich außgibt, die sallen nach gewonheyt auch satzung der recht mit dem fewer vom Leben zum todt gestrafft werden, Die jre heuser dazu wissentlich leihen, die selben heuser sollen sie da mit verwürckt haben. Welche aber der müntz jre rechte schwere geuerlicher weiß benimbt, oder auch on habende freiheyt müntzte, der soll gefengklich eingelegt vnd nach radt an leib oder gut, nach gestalt der sachen gestrafft werden. Wo aber jrgent eyner eyns andern müntz vmbreget oder widerumb inn tiegel brecht vnd geringe müntz darauß macht, der soll am leib oder gut nach gestalt der sachen gestrafft werden, So aber mit der herrschafft willen vnnd wissen solchs geschehe, so soll die selbig herrschafft sein müntz freiheyt verwürckt vnd verloren haben[9]). Hiernach soll der, welcher falsche, d. h. dem Gehalte nach schlechte Münzen fertigt oder wissentlich von dem Falschmünzer annimmt und vorsätzlich verbreitet, ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Person, ob sie das Münzrecht

---

7) Häberlin l. c. p. 67. v. Laßberg, der Schwabenspiegel oder schwäbisches Land- und Lehenrechtsbuch, nach einer Handschrift v. J. 1287 (Tüb. 1840), S. 89, 154. Schilter, praxis iur. rom. (Francof. 1733.) Exercit. 49. §. 36.

8) Das Stadtrecht von Straßburg will gleichfalls das Sieden in einem Kessel. Tittmann a. a. O. S. 87.

9) Clasen, commentarius in CCC. (Francof. et Lips. 1693.) p. 373—383. Blumblacher, Commentarius in Kayser Karl des Fünfften und des heiligen Römischen Reichs peynliche Halß-Gerichts-Ordnung, sechster Druck (Salzburg 1728), S. 247—251. Kress, commentatio succincta in CCC. Edict. 5. (Han. 1760.) p. 305—314. Boehmer, meditationes in CCC. (Hal. 1770.) p. 365—383. Roßhirt, Geschichte a. a. O. S. 131—133. S. auch noch die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl's V., nebst der Bamberger und der Brandenburger Halsgerichtsordnung, sämmtlich nach den ältesten Drucken und mit den Projecten der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karl's V. von den Jahren 1521 und 1529, beide zum ersten Mal vollständig nach Handschriften herausgegeben von Dr. H. Zöpfl (Heidelb. 1842), S. 45, 160.

hat oder nicht, den Feuertod erleiden, während der Münzfälscher, der Verfälscher einer ächten Münze, an Leib oder Gut bestraft werden soll. Als Theilnehmer soll der, welcher dem Falschmünzer seine Behausung wissentlich zur Werkstätte einräumt, und zwar dadurch bestraft werden, daß ihm dieses Besitzthum verloren geht. Die auf dem Reichstage in Augsburg im Jahre 1559 aufgerichtete Münz-Ordnung geht im §. 160 von der Betrachtung aus, daß unziemlicher Gewinn in den Müntzen gesucht, Falsch und Betrug darinn getrieben wird, als daß etliche die gulden und silbern Müntzen ringern, beschneiden, schwächen, abgiessen, außwiegen, der andern Schläge abkontrafiguriren, durch Auffwechsel oder in andere Wege damit gefährlicher Weiß handeln, die in fremde Land auf Gewinn führen oder practiciren, und fügt einschreitend in den §. 161—164 hinzu: Hierauf setzen, ordnen und wöllen wir, daß obbemeldte Ringerer, Beschneider, Schwächer, Wäscher, Schmelzer, Ausführer, Abgiesser, Auswieger, Auszieher, Aufwechsler und Fälscher an Leib, Leben oder Gut nach Gestalt der Sachen gestrafft und niemand hierinn durchaus verschont werde. Und damit derselbigen Untugend desto baß und förderlicher an Tag und zu gebührlicher Straff komme, daß einem jeden die und andere verbottene Mißbräuch, Betrug und Fälsche der Müntz den Oberkeiten eines jeden Orts, da die geübt, oder da der Verbrecher betretten wird, alsbald und unverzüglich anzubringen und zu rügen, nicht allein erlaubt, sondern auch bey Pön zweyer Marck lötigs Golds anzuzeigen, hiemit aufferlegt seyn soll. So dann ein solcher Verbrecher betretten, soll er eingezogen, und an Leib und Gut, oder am Leib allein, oder am Gut allein, nach Gelegenheit und Gestalt seines Verbrechens gestrafft werden. Und wäre es Sach, daß er am Gut gestrafft würde, alsdann soll dem Ansager an solcher verwürckten Buß ein dritter Theil, und die andere zwey Theil der Oberkeit, darunter die Ueberfahrung geschehen, gebühren, welche Straff die Oberkeit auch also einbringen, und dem Ansager seinen dritten Theil zustellen soll. Würde aber solche Oberkeit an Einbringung der verwürckten Straff säumig seyn, alsdann sollen die Müntzgenossen desselbigen Kreyß solche Straff einfordern, zwei Theil derselben behalten, und den dritten Theil dem Ansager, wie obstehet, folgen lassen. Wo aber einer solchen Betrug, Mißbrauch oder Falsch erfahren, und seiner Oberkeit in Monatsfrist nicht anzeigen, und daß besagt würde, der soll die Pön der zweyer Marck lötiges Golds verfallen, und zu geben pflichtig seyn, daran dem, so denjenigen, der den Mißbrauch, Betrug oder Falsch erfahren und seiner Oberkeit verschwiegen, besagt hat, ein dritter Theil, und die andere zwey dritt Theil den Oberkeiten, darunter solche Ueberfahrung geschehen, folgen, und so die Oberkeit abermahls die Straff einzubringen nachlässig seyn würde, alsdann sollen die Müntzgenossen desselben Kreyß die einzufordern Macht haben, und damit gehalten werden, wie obsteht. Würden aber die Oberkeiten und Müntzgenossen solches Kreyß, nach beschehener Anzeigung auch säumig oder

nachlässig, und dasselbig durch den Ansager an unsern Kayserl. Cammer-Procuratorn Fiscal General gelangen, so soll derselbig unser Fiscal, gegen den säumigen und nachläßigen Oberkeiten, Müntzgenossen, und auch den Verbrechern, mit ernstlichen Processen und Straffen Gerichtlich vollnfahren, und den Ansagern, wo die Straff in Geld gewendt, sein Gebührnuß, wie davon gemeldt, überantworten. — Diesem Reichsgesetze[10]) schlossen sich andere Emanationen der Reichsgesetzgebung an, die mehr oder weniger dem polizeilichen Gebiete angehören. — Reichsabschied, zu Augsburg Anno 1566 aufgericht, §. 147—176[11]). — Reichsabschied, zu Speyer Anno 1570 aufgericht, §. 120—150[12]). — Conclusum vom 5. Sept. 1667[13]). — Münzedict von 1759[14]). — Aus dieser Reichsgesetzgebung[15]), in Verbindung mit dem römischen Rechte, auf welches der Art. 111 der Carolina (satzung der recht) hindeutet, entwickelte sich die gemeinrechtliche Lehre von dem Münzverbrechen, wie wir sie in den älteren und neueren Lehr- und Handbüchern des gemeinen teutschen Criminalrechtes dargestellt finden[16]), und, in

---

10) Senkenberg, Sammlung der Reichsabschiede Th. 3, S. 153—201. Clasen l. c. p. 375. 377. 383. Kress l. c. p. 309. 310.

11) Senkenberg a. a. O. (S. 211—244) S. 235—239.

12) Senkenberg a. a. O. (S. 286—341) S. 303—307. Kress l. c. p. 313.

13) Senkenberg a. a. O. Th. 4, S. 51—55.

14) Gerstlacher, Handbuch der teutschen Reichsgesetze (Karlsr. 1788), S. 1632, 1633.

15) Besold, thesaurus practicus. (Ratisb. 1740.) p. 281., s. v. Falsche Müntzer. Abraham Saur, Straffbuch (Frankf. 1581), S. 21, 22. v. Berg, Handbuch des teutschen Polizeirechtes, zweite verb. Aufl., Th. 1 (Hann. 1802), S. 350 flg. Roßhirt, Geschichte a. a. O. S. 33, 34.

16) Koch, institutiones iuris criminalis. Edit. 6. (Jen. 1783.) Lib. II. Cap. XLVI. p. 419—424. C. F. G. Meister, principia iuris criminalis Germaniae communis. Ed. 6. (Francof. 1781.) Sect. II. P. III. Cap. III. p. 212—216. §. 336—346. (Der Verf. berührt in diesem letzten §. die Strafgesetzgebung im Braunschweig-Lüneburg'schen, namentlich die vom J. 1744, wornach das Beschneiden der Münzen mit der Strafe des Stranges bedroht erscheint.) Quistorp, Grundsätze des teutschen peinlichen Rechtes, 5. Aufl. (Rost. 1794), §. 161—166, S. 234—242. G. J. F. Meister, principia iuris criminalis Germ. communis. Edit. 4. (Gott. 1802.) §. 310—315. p. 339—345. Roßhirt, Lehrbuch des Criminalrechtes nach den Quellen des gemeinen teutschen Rechtes und mit besonderer Rücksicht auf die Darstellung des römischen Criminalrechtes (Heidelb. 1821), §. 223—225, S. 504—509. Wächter, Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechtes Th. 2 (Stuttg. 1826), §. 183, 184, S. 241—254. Grolman, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, vierte Aufl. (Gieß. 1825), §. 317—322, S. 332—339. Feuerbach, Lehrb., 13. Ausg. (Gieß. 1840), §. 176—180, S. 264—272. Marezoll, das gemeine teutsche Criminalrecht als Grundlage der neueren teutschen Strafgesetzgebungen (Leipz. 1841), §. 79, 80, S. 234—242. Heffter, Lehrb., 3. Aufl. (Halle 1846), §. 386—388, S. 334—338, §. 536, S. 479. S. auch noch Heil, Judex et Defensor in processu inquis. (Hildburg. 1768.) p. 369—371. S. Stryk, dissert. de temeratoribus iuris monetandi. Hal. 1697. (In dessen dissert. iurid. Vol. VII. p. 294—304.) Engau, de falso numario et solo, et cum usurpatione

Einwirkung derselben, die Rechtspflege. Diese stieß indessen schon früh die barbarische Feuerstrafe von sich, auf welche freilich noch in dem Zeitalter Carpzov's erkannt wurde, der uns in seiner Practica rerum crimin. mehrere Beispiele aufbewahrt hat. Denn wir finden z. B. (P. I. quaest. 42.) folgendes Responsum v. J. 1596: Da ihr euch nun allbereit erkundiget hättet, oder nochmals erkundigen würdet, daß solche falsche Müntze bei Inquisito gefunden und unter die Leute von ihme gebracht und ausgesprenget worden und der Gefangene würde auff seinem gethanen Bekenntnuß — verharren, oder daß sonsten, wie recht, überwiesen, so möchte er von wegen solches falschen Müntzens, daß er nämlich falsche Thaler gemacht, und dieselbe vorsetzlicher und betrieglicher Weise unter die Leute gebracht und ausgegeben, vermöge des H. Röm. Reichs Peinl. Halsgerichts-Ordnung mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden, dann ein Responsum v. J. 1618, dahin gehend: So möchte H. Z. derowegen, daß er gefährlichen und boßhafftiglichen die falschen Schreckenberger zum Theil selbsten, auch etliche durch sein mitgefangenes Weib und Sohn, dem Nechsten zum Nachtheil wissentlich ausgeben und unter die Leute gebracht, er auch mit darbey gewesen, auff der Hute gestanden und die Wache gehalten, als der flüchtige E. die falsche Müntze gestempelt, und gepräget und darin seinen Consens und Willen gegeben, auch darvon participiret, vermög — Peinl. Halßgerichts-Ordnung mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft und hingerichtet werden, ferner ein Gutachten v. J. 1826, dahin gehend: So möchten sie beyde J. K. daß er solche böse und falsche Thaler selbst gemüntzet und gepräget und H. H. daß er dergleichen Thaler müntzen und schlagen lassen, auch den Blasebalck gezogen und also Hand mit angelegt und dann, daß sie beyde dem Nechsten zum Schaden und großen Nachtheil, ihnen aber zum schändlichen Gewinn und Vortheil, die falsche Müntze ausgegeben, Inhalts — Peinl. Halßgerichtsordnung mit dem Feuer vom Leben zum Tod gerichtet und gestrafft werden. Leyser bemerkt (Medit. ad Pand. Spec. 618. De falsa Moneta m. 2.), er erinnere sich nicht, daß während der dreißig Jahre, in denen er Mitglied eines sehr beschäftigten Spruchcollegiums gewesen, wegen Münzfälschung auf die Feuerstrafe erkannt worden sei, und fügt hinzu, in einem graven Falle sei auf die Todesstrafe durch das Schwert erkannt worden (sowie dahin, daß der Leib des einen

---

iuris monetandi coniuncto. Jen. 1730. Gleichenrechten, consult. de controversiis ex moneta adulterina noviter exortis. Lips. 1623. Roth, diss. de falsa moneta. Jen. 1688. Slevogt, progr. de crimine falsae monetae. Hal. 1713. Frerichs, diss. de crimine circa monetas ac spec. de circumcisione earum. Groen. 1736. Thomasius, de delictis et poenis circa monet. hodiern. Lips. 1772. v. Reibnitz, systematisches Lehrgebäude des gesammten in Teutschland geltenden gemeinen Rechtes Bd. 2 (Berl. 1825), Abth. 2: Criminalrecht, S. 35, 41—44.

Angeschuldigten nach der Execution verbrannt werden solle). Die der Feuerstrafe substituirte Schwertstrafe[17]) wich erst spät einer milderen Praxis, welche auf Freiheitsstrafe erkannte[18]), und in den neueren Strafgesetzbüchern zum geschriebenen Rechte wurde. Was die älteren Criminalgesetzgebungen betrifft, so zieht die Legislation der Kaiserin Maria Theresia vom J. 1769 die Aufmerksamkeit auf sich. Diese peinliche Gerichtsordnung, nachdem Beccaria schon längst durch sein Werk über Verbrechen und Strafen zu den Mächtigen gesprochen, handelt Th. 2, Art. 63: von Münzfälschung und was dahin

---

17) Brokes (selectae observationes forenses. Lub. 1765.) gedenkt observ. 619. der Praxis der Juristenfacultät in Jena und dabei auch eines Erkenntnisses vom J. 1695, worin die Strafe des Schwertes dictirt ward (auch eines Urtheils vom J. 1729, wornach drei Knaben von 15 Jahren, welche Zahlpfennige vergüldet und für Goldgulden ausgegeben, mit Landesverweisung und körperlicher Züchtigung bestraft wurden). Strube, rechtliche Bedenken Bd. 1, Bed. 125: Falsche Münzer sind nur mit dem Schwerdt zu bestrafen, wenn sie wenig falsches Geld gemünzet und ausgegeben haben.

18) Im zweiten Bande des Bischoff'schen Werkes: Merkwürdige Criminalrechtsfälle für Richter, Gerichtsärzte, Vertheidiger und Psychologen (Hann. 1835), wird S. 385—494 ein Criminalfall wegen Münzverbrechen dargestellt. Die großherz. sachsen=weimar'sche Landesregierung erkannte im Jahre 1818 dahin: Da der Inculpat R. erst halbe und dann acht ganze falsche Kopfstücke aus geringhaltigeren Materialien (Zinn und Zink) gegossen zu haben gestanden, auch letztere wissentlich durch Andere hat ausgeben lassen, so haben wir beschlossen, denselben in Betracht der schlechten Fertigung dieser Münzen ohne Stempel, des dadurch verursachten unbeträchtlichen Schadens und der zu seiner Vertheidigung angeführten Dürftigkeit mit zwei Jahren, den M. M. aber, welcher hierbei förderlich gewesen, mit sechs Monaten, und seine beiden Töchter, welche das Geld ausgegeben, jede mit drei Monaten Zuchthaus zu bestrafen. Dieses Urtheil wurde in oberster Instanz bestätigt (s. auch noch das in demselben Bande desselben Werkes S. 1—22 Dargestellte: Vertheidigungsschrift für den Maler und Kupferstecher Ulrich aus A. wegen Münzverbrechen, ingleichen das von dem Schöppenstuhle in Jena darauf gesprochene Urtheil. Der zweite Band von Hitzig's Annalen der Criminalrechtspflege (Berl. 1828) enthält einen Beitrag: Zwei holsteinische Criminalfälle u. s. w., von C. v. Schirach. Der eine Fall zeigt, daß das holsteinische Obercriminalgericht den Angeschuldigten wegen betrüglichen Ausgebens falscher Münzen und mehrerer Entwendungen zu einer zweijährigen Zuchthausstrafe verurtheilt. Im zweiten Bande der Sammlung: Merkwürdige Strafrechtsfälle aus mehreren Ländern Teutschlands, herausgegeben von J. Scholz III. (Braunschw. 1841), wird unter der Aufschrift: Der versuchte Dieb, aber ungeschickte Münzfälscher, S. 266 flg. eine Untersuchungssache dargelegt; das Gericht erster Instanz verurtheilte den Angeschuldigten wegen mehrerer Diebstähle, besonders wegen eines Pferdediebstahls und des Versuches der Münzfälschung zu lebenswieriger Freiheitsstrafe; indessen setzte das Oberappellationsgericht in Wolfenbüttel die Strafe auf zehn Jahre Karrenstrafe herab, weil jener Pferdediebstahl als nicht vollständig erwiesen angesehen ward. S. auch noch Bauer, Strafrechtsfälle Bd. 2 (Gött. 1836), S. 473 flg.: Relation in Untersuchungssachen wider den Goldarbeiter Wenz wegen Münzverfälschung.

einschleget, und zwar in §. 9. Im §. 1 heißt es: In dieses Laster der falschen Münzung oder Münzverfälschung verfallen erstlich die, welche ohne habender Freiheit unsere erbländische Münz, auf was Weise es immer sein mag, nachmünzen, obgleich solche an Schrott und Korn der Unsrigen gleich und noch hältiger wäre; um so mehr also, wenn solch — nachgemachte Münz den rechten Halt nicht hätte, oder wohl ganz falsch aus einem andern Metall, als Messing, Bley, Zinn, u. s. w. verfertigt worden wäre; dann andertens auch jene, welche ausländische falsche Münz machen; ferner drittens, welche der guten Münz durch Beschneid-, Abfeil-, Abschleiff- oder wie immer anmassende Verringerung ihre rechte Schwere oder den übergewichtigen Münzstücken das Uebergewicht auch ohne Verringerung des rechtmäßigen Gehaltes benehmen, und endlich viertens, welche falsche Münzen (sie seyen sodann den Unsrigen oder ausländischen nachgemachet) wie auch jene, die beschnittene oder auf was immer für Art verringert — und verfälschte sonst gute Münzen dem Nächsten zum Nachtheil wissentlich ausgeben. Die §. 2—6 betreffen das Verfahren, besonders die Herstellung des Beweises (auch die Frage, wann die Tortur[19]) angewendet werden kann), worauf es im §. 7 weiter heißt: Nach erhoben — rechtlichen Beweis oder Bekenntnuß des Thäters ist die Bestraffung folgendermaßen vorzunehmen und zwar erstlich: Sind diejenige, welche Unsere erbländische Münzen nachschlagen, ohne Rücksicht auf derenselben innerlichen besser- oder schlechteren Halt — samt ihren Gehülffen, so sich zur falschen Münzung wissentlich und freiwillig gebrauchen lassen, als Beleidiger Unser Majestät Uns mit Leib, Leben, Haab und Gut heimgefallen[20]). Wir ordnen demnach, daß solche Missethäter mit dem Feuer vom Leben zum Tod hingerichtet und nach Beschaffenheit der beschwerend- oder lindernden Umstände solche Straffe mit Zusätzen verschärffet, oder die Thätere vorhero enthauptet und hiernach verbrennet, allemal aber ihr ganzes Vermögen zu Unser Kammer eingezogen werden solle[21]). Dagegen wollen wir andertens auf diejenige, welche ausländische Münzen fälschlich prägen und auf ihre zu solcher Münzung mitwirkende Helffer die Schwerdstrafe mit hernachgehender Verbrennung ihres Körpers, wobey die Verwirkung ihres Vermögens, jeden Falls aber, wenn von solch- ausländisch- falscher Münz noch nichts ausgegeben worden, lediglich den Schwerdschlag ausgesetzet haben, welch letztere

19) Des Marchese Beccaria's Abhandlung über Verbrechen und Strafen. Von neuem aus dem Italienischen übersetzt von J. A. Bergk, Th. 1 (Leipz. 1798), §. 12: Von der Tortur, S. 124—143.

20) Beccaria a. a. O. §. 26: Von den Verbrechen der beleidigten Majestät, S. 236—237.

21) Beccaria a. a. O. §. 17: Von der Landesverweisung und von der Einziehung der Güter, S. 190—194.

Straffe drittens auch gegen diejenige, welche durch vorsetzliche Verfälsch-, Beschneid- oder Benehmung des Uebergewichts und wie immer erdenkliche Verringerung der guten Münz und derselben Wiederausgebung dem gemeinen Wesen namhaften Schaden und Nachtheil zugezogen haben, ingleichen viertens gegen diejenige, die mit unseren oder fremden Präg gezeichnete falsche oder auch beschnittene, und sonst verfälschte Münzen gefährlich, und wissentlich ausgeben, zu verhängen kommt. Gleichwie aber fünftens in den letzteren 3 Fällen bey vorkommend beschwerenden Umständen erstgeordnetermaaßen die Schwerdtstrafe zu verhängen, auch nach Gestalt der Sachen mit Zusätzen zu verschärfen ist, so kann selbe im Gegenspiel bey eintreffend mildernden Umständen nach vernünftig-richterlichen Ermessen gemindert, und in eine wohlgemessene Leibsstrafe verändert werden. Deme Wir sechstens hiemit gesetzgebig beygerucket haben wollen, daß, wenn Jemand wissentlich zum falschen Münzen, oder Münzverfälschung sein Haus, oder Grund herleihete, und solches darinnen zu thun gestattete, der Eigenthümer, wenn es auch unentgeldlich geschehen wäre, und er in anderweg an solcher Missethat keinen Antheil genommen hätte, Uns andurch dasselbe verwirket haben solle. Die §. 8 und 9 fügen hinzu: Beschwerende Umstände sind: Wenn die Thäter das falsche Münzen, oder die Münzfälschung, oder auch die Ausgebung der falschen, oder gefälschten Münzen eine lange Zeit getrieben. Wenn solche Münz im Schrott und Korn garring bestellet gewesen, und andurch viele betrogen, und in dem gemeinen Wesen große Verwirrung, und Schaden angerichtet worden. Wenn Jemand mit der falschen, oder gefälschten Münz einen eigenen Handel gemacht, solche aufgewechslet, mit Fleiß an sich gebracht, und wiederum dem Nächsten zum Nachtheil gefährlich ausgegeben. Wenn der Ausgeber mit den falschen Münzern, oder Münzfälschern, Gesellschaft, oder gefährliche Einverständniß gehabt. Mildernnde Umstände hingegen sind und wird auch die Strafe nach der Gattung des Verbrechens in etwas geringeret: Wenn der Uebelthäter das Münzen, und so auch die übrige Münzbetrügereyen erst versuchet; da wer keine gangbare Münz, sondern nur Denkpfennige gepräget, oder Abdruck von alten Münzen zur Gedächtniß, und Aufbehaltung nachgemachet: wobey auf die etwann unterlauffende Gefährde, oder hieraus entstehen mögende böse Folgen zu sehen, und hiernach die willkührliche Bestrafung abzumessen ist; Da Jemand dem übergewichtigen Geld nur das Uebergewicht ohne Verringerung des rechtmäßigen Gehalts benimmet. Wenn er des falschen, oder beschnittenen Geldes noch wenig, oder gar nichts unter die Leute kommen lassen, und also nicht viel geschadet hätte; Da einer wissentlich das falsche Geld von darumen wieder ausgäbe, weilen er von anderen hiemit betrogen worden, und also andurch sich schadlos zu machen gesuchet. Da einer das falsche Geld nicht gekennet, und solches ohne Gefährde für gut ausgegeben hätte; welchen Falls, wenn bloßer Irrthum, und keine Schuld unterlauffet,

auch keine Strafe statt haben kann. — Von dieser mehr als strengen und noch hinter dem Geiste ihrer Zeit zurückgebliebenen Gesetzgebung sehr verschieden ist die Legislation des milden Sohnes der Gesetzgeberin, des Großherzogs Peter Leopold von Toscana. Nachdem er die Todesstrafe und die Tortur abgeschafft hatte, erließ er unterm 30. November 1786 sein denkwürdiges Criminalgesetz[22]), das von der ausgesprochenen Ueberzeugung dictirt ward, daß die bisherige Strafgesetzgebung mit zu vieler Strenge abgefaßt sei und von Grundsätzen beherrscht würde, welche sich in den minder glücklichen Zeiten des römischen Reiches und unter den Unruhen des Mittelalters ausgebildet hätten. In diesem Gesetzbuche finden wir auch den Art. 94, der sich dahin ausspricht, die Münzfälschung solle ferner nicht als Majestätsverbrechen angesehen werden und hinzufügt: Wir wollen, daß diejenige, welche Münzen von irgend einem Gepräge, Aufschrift (Medaglia) oder Stempel verfälschen, indem sie solche entweder fertigen, beschneiden oder auf andere Weise verändern, mit der Strafe qualificirter Diebstähle, oder mit öffentlicher Arbeit auf mehrere Jahre belegt werden. Nur in dem Falle, wenn von einer geringen Quantität und Importanz die Rede ist, soll die Strafe gemildert werden; dagegen soll sie bis zur öffentlichen Arbeit auf Lebenszeit ansteigen, wenn das Gegentheil stattfindet[23]). Freilich fällt auch der Art. 59 in's Auge, welcher verlangt, daß auch der Münzfälscher (vor Vollziehung der Strafe) an den Pranger gestellt werden solle[24]) und insofern den Zeitgenossen Beccaria verläugnet. Die einige Jahre später hervorgetretene preußische Gesetzgebung[25]) bestraft den, welcher unter landesherrlichem Gepräge Münzen zum Umlauf schlägt oder gießt, mit zwei- bis dreijähriger Festung nebst Geldbuße bis zum zehnfachen Betrage des gewonnenen Vortheiles, eine Strafe, welche auf die Hälfte herabsinkt, wenn auswärtiges Gepräge gewählt ward. Das Fertigen von Münzen unter Verfälschung des inneren Gehaltes zum Betruge des Publicums wird mit vier- bis zehn-

---

22) Uebersetzt abgedruckt im 10. Bande der Schlözer'schen Staatsanzeigen (Gött. 1787), S. 348—377, 293—420.

23) S. das. S. 406, 407.

24) S. das. S. 376, 377.

25) Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, neue Ausgabe, 2. Theil, 2. Band (Berl. 1817), S. 525—527, wo in dem von Anmaßungen und Beeinträchtigungen der vorbehaltenen Rechte des Staates handelnden, die §. 229—322 umfassenden siebenten Abschnitt des zwanzigsten Titels des zweiten Theiles die §. 252—269 die Münzverbrechen betreffen. Ueber den Entwurf eines Strafgesetzb. s. teutsches Staatsarchiv Bd. 5 (Jen. 1844): Bericht des vorbereitenden Ausschusses des achten Provinciallandtages der Stände des Königr. Preußen über den von ihm berathenen Entwurf des Strafgesetzb. S. 299. Geschichtliches: Abegg, Versuch einer Geschichte der Strafgesetzgeb. und des Strafrechtes der brandenburg-preußischen Lande (S. 1—205 des ersten Supplementbandes der Hitzig'schen Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den preuß. Staaten, Berl. 1835) S. 56, 122.

jähriger Festung bestraft, sowie mit einer fiscalischen Geldbuße im zehnfache Betrage des verursachten Schadens. Bei Verbreitung großer Summen und so Bewirkung beträchtlichen Schadens soll die Strafe bis zum Staupenschlag und zu lebenswieriger Festungsarbeit ansteigen, womit auch der Münzbeamte belegt werden soll, welcher den Gehalt der von ihm oder unter seiner Aufsicht geprägten Münzen verringert. Bei Nichtverbreitung der geprägten falschen Münze tritt Herabsetzung der Strafe auf die Hälfte ein. Hilfeleistung bei Verbreitung solcher Münze wird mit der Strafe des Thäters heimgesucht. Verpönt ist die Unterlassung der Anzeige bei der Wahrnehmung des Umlaufs falscher Münzen, das wissentliche Wiederausgeben derselben, das Schmälern des Gehaltes gangbarer Münzsorten u. s. w. Das Nachmachen von Banknoten, Pfandbriefen oder Actien, die unter landesherrlicher Autorität zum öffentlichen Umlaufe bestimmt sind, oder deren Verfälschung, sowie die Theilnahme an deren Verbreitung soll mit der Strafe des Fertigens oder Verbreitens geahndet werden. (Ein Gesetz vom 8. April 1823 stellt §. 2 die Verfälschung des preußischen Papiergeldes und anderer vom Staate zum Umlaufe bestimmter Papiere der Münzfälschung gleich.) In Hitzig's Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den preußischen Staaten werden einige Fälle von Anschuldigung der Münzfälschung dargestellt, z. B. im ersten Bande (Berl. 1825), S. 39 flg.: Vertheidigungsschrift zweiter Instanz für den Kaufmann Z. Zur Erläuterung der Lehre vom Conat zur Verbreitung falscher Münzen. (Der Angeschuldigte, welchem in London gefertigte falsche Münzen zum Ankauf und zur Verbreitung angeboten wurden, und welcher sie annahm, aber bald mit dem Bemerken zurückgab, daß er mit der Sache nichts zu thun haben wolle, wurde in zwei Instanzen wegen Conats der Verbreitung falscher Münzen in sechs Monate Festung verurtheilt, während die Schutzschrift darzuthun sucht, daß es noch nicht zum Conat gekommen sei[26])). Dann im 22. Bande (Berl. 1832), S. 367 flg.: Erkenntniß nebst Gründen des Criminalsenats des Kammergerichts in Berlin in der Untersuchung gegen den Schlosserlehrling Müller. (Der Angeschuldigte hatte einige falsche preußische Silbergroschen von Blei, von denen er nur einen ausgab, dadurch nachgemacht, daß er einen echten Groschen darauf abdruckte, so, daß das ganze Gepräge hineingedrückt und in umgekehrter Form erschien, und wurde wegen Versuches der Anfertigung falscher preußischer Silbergroschen und betrüglicher Verbreitung derselben mit sechsmonatlicher Zuchthausstrafe u. s. w. bestraft, indem das Gericht von der Betrachtung ausging: Da auf den falschen Groschen das gesetzliche Gepräge

---

26) S. darüber Abegg im 4. Bande der Jahrbücher der gesammten teutschen jurist. Literatur (Erl. 1827), S. 254, 255.

fehle, indem in Preußen keine Münze geschlagen werde, auf welcher der Stempel hineingepreßt erscheine u. s. w., so fehle das Merkmal einer Münze, also auch einer falschen Münze, daher man geneigt sein müsse, den Angeschuldigten nur als des Betrugs schuldig anzusehen, indessen habe er zugestanden, daß er bei Fertigung des ausgegebenen falschen Groschens die Absicht gehabt habe, dafür etwas zu kaufen; er habe daher beabsichtigt, falsches Geld zu machen und auch von seiner Seite Alles gethan, was, wenigstens seiner Meinung nach, zur Vollendung des Verbrechens gehöre; nur die zum Wesen der strafbaren Handlung erforderliche Wirkung, das Herstellen einer Münze, sei durch einen Zufall, durch den außerhalb des Willens liegenden Umstand verhindert worden, daß der Angeschuldigte einen besseren, dem gesetzlichen ähnlicheren Stempel herzustellen nicht verstanden habe, so daß er sich des nächsten Versuchs der Münzfälschung schuldig gemacht. Mildernd wirkte der unbedeutende Gegenstand eines ausgegebenen Groschens und das jugendliche Alter ein[27])). Geht man zur Betrachtung der neuesten, noch herrschenden, aber bereits einer Revision unterworfenen Strafgesetzgebung (Gesetzbuch vom J. 1803) für Oesterreich über, so finden wir die Münzverbrechen im 13. Capitel, überschrieben: Von der Münzverfälschung, verpönt[28]). Als solche erscheint 1) die unbefugte Fertigung von Münzen nach einem im Umlaufe gangbaren Gepräge; 2) der Fall, da Jemand solche Münzen aus echtem Metall geringhaltiger oder aus geringerem Metall unecht schlägt oder den falschen Münzen das Ansehen echter Münzen gibt; 3) da Jemand echte Münzen verringert oder ihnen die Gestalt von Stücken höheren Werthes gibt; 4) die Herbeischaffung von Werkzeugen. Als Strafe dictirt sich zeitige Freiheitsstrafe, Kerker von einem Jahre bis zu zwanzig Jahren. Ist die Verfälschung besonders erkennbar oder die falsche Münze der echten an Schrot und Korn gleich, so kann die Strafe höchstens auf fünf Jahre steigen. Das vorhergehende Cap. 12 verpönt die Fertigung und Verfälschung öffentlicher Creditbriefe mit besonderen Strafen und steigt sogar bis zur Todesstrafe hinauf, indem die Fertigung falscher Bank-

---

27) S. darüber Abegg im 21. Bande der Schunck'schen Jahrbücher (Neust. 1833), S. 306, und den Beitrag des Auditeurs Dantziger in Neisse im 23. Bande der Zeitschrift S. 367 flg., eine Ausführung, wodurch der Verfasser darzulegen sucht, daß ein Conat der Münzfälschung nicht zu erkennen sei, in der Handlung nur Betrug liege.

28) J. Luzar, Anwendung des Strafgesetzes über Verbrechen, 3 Bände, 2. Aufl. (Wien 1810), Bd. 2, S. 120—221. Vgl. noch v. Wingersbach, Archiv für wichtige Anordnungen in den k. k. österreichischen Staaten über Criminal- und Civiljustizrecht u. s. w. Heft 3 (Grätz 1816), S. 80 flg.: Ueber die gesetzliche Zurechnung des Vergoldens oder Versilberns verrufener Münzen und die Verbreitung derlei vergoldeter oder versilberter Münzen, mit Anwendung des Hofdecretes vom 21. October 1813 und mit Berücksichtigung der §. 83, 211 des 2. Theiles und §. 103, 105, 176, 179, 180, 184 des 1. Theiles des österreichischen Strafgesetzbuches.

noten damit bestraft werden soll. Der Geist, welcher das französische, noch jetzt in einem Theile von Teutschland herrschende Strafgesetzbuch vom J. 1810 dictirte, erklärt die Rigorosität desselben auch in Bezug auf die Bestrafung der Münzfälschung, von der die Art. 132—138 handeln[29]). Art. 132: Wer goldene oder silberne, in Frankreich gesetzmäßigen Umlauf habende Münzen, nachmacht oder verringert, oder wer daran Theil nimmt, dergleichen nachgemachte oder verringerte Münzen auszugeben oder in Umlauf zu bringen, oder wer zur Einführung derselben in das französische Reich behilflich ist, hat den Tod und Einziehung des Vermögens verwirkt[30]). Art. 133: Wer die in Frankreich gesetzmäßig im Umlauf stehende Scheide- oder Kupfermünze nachmacht oder verringert, oder daran Theil nimmt, dergleichen nachgemachte oder verfälschte Münzen auszugeben oder in Umlauf zu bringen, oder zur Einführung derselben in das kaiserlich französische Reich behilflich ist, soll zu lebenslänglicher Zwangsarbeit verurtheilt werden. Art. 134: Jedermann, welcher in Frankreich ausländische Münzen nachmacht, oder verringert, oder daran Theil genommen hat, sie auszugeben, in Umlauf zu bringen, oder in Frankreich einzuführen, wird zur zeitlichen Zwangsarbeitsstrafe verurtheilt. Art. 135: Die Schuld der Theilnahme, wie solche in den vorhergehenden Artikeln bezeichnet worden, trifft nicht Diejenigen, welche nachgemachte oder verringerte Münzen als gut empfangen, und in weiteren Umlauf gebracht haben. Jedoch ist derjenige, welcher von solchen Geldsorten Gebrauch macht, deren Unechtheit er ausgemittelt hat oder ausmitteln ließ, mit einer Geldbuße zu bestrafen, welche wenigstens das Dreifache und höchstens das Sechsfache von der, in solchen Münzsorten gewährten, und in Umlauf gebrachten Summe betragen, auch in keinem Falle unter sechszehn

---

29) Napoleon's peinliches und Polizeistrafgesetzbuch. Nach der Originalausgabe übersetzt, mit einer Einleitung und Bemerkungen über Frankreichs Justiz- und Polizeiverfassung, die Motive dieser Gesetzgebung und ihre Verhältnisse zu Oesterreichs und Preußens Gesetzbüchern von Theodor Hartleben (Frankf. 1811), S. 44—46. Geschichtliches: Französische Staats- und Rechtsgeschichte von L. A. Warnkönig und L. Stein, erster Band, Staatsgeschichte (Basel 1846), S. 457, 458. Bibliothek merkwürdiger Criminal- und Rechtsfälle der neueren und älteren Zeiten, herausgeg. von Haupt und Heldmann, zweites Bändchen (Darmst. 1830), S. 152 flg.: Louis Mandrin, Falschmünzer, Schmuggler u. s. w.

30) Die Nationalversammlung wollte nur die Verfälschung des Papiergeldes mit der Todesstrafe verpönt wissen, sonst nur zeitige Kettenstrafe eintreten lassen; allein die Häufigkeit der Münzfälschung bewog den Gesetzgeber, auch diese mit dem Tode zu bedrohen. Vergebens kämpften dagegen die Gutachten einiger Gerichtshöfe an. Hartleben a. a. O. S. 44, Note 64. Göbel, was der Criminalgesetzgebung in Rheinpreußen am dringendsten Noth thut (Trier und Berlin 1838), S. 59, 60. Die dem französischen Codex nachgebildete Gesetzgebung für Spanien verbannte die Todesstrafe, s. die Strafgesetzgebung der spanischen Cortes, mitgetheilt im 1. Bande der criminalistischen Beiträge von Hudtwalker und Trummer (Hamb. 1825), S. 322.

Franken sein darf. Art. 136: Diejenigen, welche von dem Fertigungs- oder Aufbewahrungsorte der nachgemachten oder verringerten goldenen, silbernen, Scheide- oder Kupfermünzen, die in Frankreich in gesetzlichem Cours stehen, Kenntniß haben und nicht während der ersten vierundzwanzig Stunden den Verwaltungsbehörden oder der gerichtlichen Polizei Alles, was sie davon wissen, entdecken, sind, der bloßen unterlassenen Anzeige wegen, und selbst wenn sie aller Theilnahme freigesprochen würden, zu einer einmonatlichen bis zweijährigen Gefängnißstrafe zu verurtheilen. Art. 137. Hiervon sind jedoch die Ascendenten, Descendenten, der Mann und die Frau, selbst von getrennter Ehe, die Geschwister des Schuldigen, und die mit diesen letzteren im nämlichen Grade verschwägerten Personen ausgenommen. Art. 138. Die Personen, welche sich der in Art. 132 und 133 bemerkten Verbrechen schuldig gemacht haben, sind mit der Strafe zu verschonen, wenn sie vor gänzlicher Vollbringung derselben, und ehe noch dagegen verfahren wurde, bei den betreffenden Behörden Anzeige machen, und die Urheber entdecken, oder, wenn sie nach Eintritt des Verfahrens, die Verhaftung der anderen Schuldigen bewirkt haben. Sie können aber nach Befinden lebenslänglich, oder auf eine gewisse Zeit, unter die besondere Aufsicht der höheren Polizei gestellt werden [31]). Nach dem Art. 139 trifft

31) Vgl. Göbel a. a. O. S. 59—63, wo der Verf. u. A. sich dahin ausspricht: Abgesehen von der Grausamkeit und Unzweckmäßigkeit der angedrohten Strafen, so findet sich auch hier wieder der überall hervortretende Fehler der zu großen Allgemeinheit der Strafen. Höchst Bedeutendes wird auf diese Weise mit ganz Unbedeutendem auf eine Stufe gesetzt, Großes und Kleines über einen Leisten geschlagen. Die Größe oder Geringfügigkeit des Objectes und der hiernach gestiftete Schade — an welchem und die besonderen Umstände, unter welchen das Verbrechen begangen worden, ist in den Criminalstrafen gar nicht beachtet; denn der hier dem Richter gelassene Spielraum zwischen dem Minimum und Maximum reicht selten aus. Und wo, wie in den Art. 132 und 133, die Todesstrafe oder die lebenswierige Zwangsarbeitsstrafe angedroht ist, da hört auch dieser Spielraum auf. Man vergleiche den Fall, wo der Münzfälscher mit einer schlechten Maschine einige wenige, auf den ersten Blick als falsch erkennbare Münzen von unbedeutendem Werthe verfertigt und durch einen Anderen ausgeben läßt, mit dem Falle, wo der Inhaber einer wohleingerichteten Falschmünzerei täuschend nachgemachte Münzen, wodurch das Vermögen der Staatsbürger in weit größere Gefahr gesetzt wird, in großen Summe zu Tage fördert und durch Andere verbreiten und damit das ganze Land überschwemmen läßt. Wie ungleich strafbar ist der letzte Fälscher und seine Verbreiter. Und doch müssen die ersten wie die letzten, ohne allen Unterschied und ohne Rettung, die Todesstrafe, wenn die verfertigten und ausgegebenen falschen Münzen von Gold und Silber sind, oder lebenswierige Zwangsarbeitsstrafe, wenn es Scheide- oder Kupfermünzen sind, erleiden. Wie schauderhaft für jedes Menschengefühl ist die unabwendbare Todesstrafe für die ersten, die höchstens eine mäßige Gefängnißstrafe verdient hätten u. s. w. S. auch noch v. Jagemann, offene Gedanken über die Abneigung der Rheinprovinzen gegen Strafgesetzreformen (Berl. 1843), S. 54. Einen Strafrechtsfall: Verbreitung falscher Silbermünze, theilt der achte Band des Archives für das Civil- und Criminalrecht der kön. preuß. Rheinprov. (Köln 1826), Abth. 2, S. 14 flg., mit. Es wurde

die Todesstrafe nebst Vermögenseinziehung auch die, welche Staatsscheine oder gesetzlich bekräftigte Banknoten nachmachen oder verfälschen oder sich solcher bedienen oder in das Staatsgebiet einführen. Der Art. 144 fügt noch hinzu, daß die in den Art. 136—138 enthaltenen Bestimmungen auf die im Art. 139 bezeichneten Verbrechen anwendbar seien. Erst ein Gesetz vom J. 1832 verbannte die Todesstrafe und setzte an deren Stelle lebenswierige Zwangsarbeit [32]). Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern, das in der Münzfälschung ein Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben kennt [33]), dictirt zeitige Freiheitsstrafe und bedroht Verfälschung oder unbefugte Nachahmung der im Königreiche umlaufenden Münzen, wenn sie in Umlauf gesetzt sind, mit acht bis zwölf Jahren Zuchthaus, und wenn blos durch Gießen in einer nach echten Münzen abgedruckten Form, mit vier bis acht Jahren Arbeitshaus. Für den Fall, daß es noch nicht bis zum Circuliren gekommen, wird Arbeitshaus von 4 bis 8 Jahren, resp. von einem Jahre bis zu vier Jahren dictirt. Diese Gesetzgebung für ein südteutsches Königreich ist die Brücke, die uns zu den Strafgesetzbüchern der Neuzeit führt [34]). Diese stellen die Münzverbrechen bald, wie jenes Gesetzbuch, unter den Gesichtspunkt der Verletzung öffentlicher Treue und Glaubens, bald handeln sie dieselben im Zusammenhange mit Betrug und Fälschung ab [35]), und ziehen zugleich die Fälschung des Papier=

---

dahin erkannt: Bei dem Verbrechen der Verbreitung solcher Münzen sei die Verhängung der Strafe des Art. 132 durch den Umstand bedingt, daß der Verbreiter des falschen Geldes dasselbe nicht als echt, sondern in Kenntniß seiner Falschheit empfangen habe. S. noch criminalistische Zeitung für die preußischen Staaten Jahrg. 1841, Nr. 6, S. 49, 50: Mittheilungen aus der Praxis des französischen Strafrechtes, zur Vergleichung mit dem preußischen Strafrechte. Falschmünzerei. Strenge Auslegung des Gesetzes von Seiten des Pariser Cassationshofes. Hitzig's Annalen der Criminalrechtspflege Bd. 4 (Berl. 1829), S. 168—170: Falschmünzerei.

32) Mittermaier, das französische Gesetz vom 28. April 1832 über die Verbesserung der Criminalgesetzgebung (S. 319—348 des 13. Bandes des neuen Archives des Criminalrechtes, Halle 1832) S. 338, 339.

33) Strafgesetzbuch u. s. w. (München 1813), S. 134—136. Vgl. noch: Kleinschrod, Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die kurpfalz=bayer'schen Staaten (Münch. 1802), §. 569—596, S. 91—98. Feuerbach, Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfes u. s. w. (Gieß. 1804), Th. 1, S. 42—44. Kleinschrod's Revision der Kritiken über meinen Entwurf zum peinlichen Gesetzbuche für die kurpfalz=bayer'schen Staaten (Erl. 1805), S. 144, 176. Seuffert und Glück, Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern, zweiter Jahrg. 1837, S. 149 flg.

34) Mittermaier, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, erster Beitrag (Heidelb. 1841), §. 2: Rückblick auf die Codification am Ende des vorigen und am Anfange des gegenwärtigen Jahrhunderts, S. 7—24. Vgl. auch wegen des Folgenden den §. 3: Entwickelung der Strafgesetzgebung von 1813 bis 1838, S. 24—32.

35) Marezoll a. a. O. S. 241.

geldes in den Kreis. Das württemberg'sche Strafgesetzbuch gedenkt im Cap. 6: Von Handlungen wider öffentliche Treue und Glauben, zuerst (im Art. 206) des Falschmünzens (des unbefugten Nachmachens im Königreiche Cours habender Münzen in der Absicht, sie in Umlauf zu setzen, und der Ausführung dieser Absicht), dann (in den Art. 207 und 208) der Münzfälschung (welcher sich der schuldig macht, welcher solche Münzen in ihrem inneren Werthe verringert oder ihnen den Schein eines höheren Werthes gibt, und jene als vollgiltig, diese nach ihrem scheinbaren höheren Werthe in Umlauf setzt), ferner (in den Art. 209—214) der anderen Münzverbrechen (des Nachmachens, Verfälschens und Ausgebens im Königreiche nicht Cours habender Münzen, des Ausgebens wissentlich falscher oder verfälschter Münzen u. s. w.) und schließt mit der Verordnung (Art. 215), die Bestimmungen über Münzverbrechen gälten auch hinsichtlich der Fälschung und Verfälschung von im Lande Cours habendem Papiergeld. Als Strafe wird Freiheitsstrafe bis zu fünfzehn Jahren Zuchthaus angedroht[36]). Das Polizeistrafgesetz dictirt Art. 13 dem, welcher echte, aber außer Cours gesetzte Münzen aus dem Auslande zur Verbreitung einführt, mit Rücksicht auf die Quantität, außer der Confiscation, Geldbuße bis zu funfzig Gulden oder Arrest von vierzehn Tagen bis zu vier Wochen, während es Art. 14 und 15 die unbefugte Verfertigung und Anwendung von Prägmaschinen und Münzstempeln mit Geld- resp. Arrestrafe und Confiscation der Maschine oder des Stempels bestraft[37]). (Ueber die frühere Strafgesetzgebung und Praxis in Württemberg s. Knapp, das württemberg'sche Criminalrecht, 2. Abth. (Stuttg. 1829), S. 181—187. Wächter a. a. O. S. 242, 250, 251. Ein Gesetz vom 10. Nov. 1807, das durch den Geist der Herrschaft des nun machtvollkommenen Regenten erklärlich ist, bedrohte das Nachmachen württemberg'scher und fremder gangbarer Münzen und das Ausgeben derselben mit der Todesstrafe des Stranges[38]), an dessen

36) Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg. Nebst dem Einführungs- und Competenzgesetze (Stuttg. 1839), S. 67—69. Vgl. noch Knapp, Erörterungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königr. Württemberg Abth. 2 (Stuttg. 1837), S. 170 flg. Abegg, Beiträge zur Kritik des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für das Königr. Württemberg vom J. 1835 (Neust. 1836), S. 63 flg. v. Preuschen, Beiträge zur Kritik des Entw. eines Staatsgesetzb. für das Königr. Württemb. (Altenb. 1838), S. 37 flg. Jäger, Beiträge zur Geschichte des Münzwesens in Württemberg (Tüb. 1840), S. 64 flg. Hepp, Commentar über das neue württemberg'sche Strafgesetzbuch nach seinen authentischen Quellen, den Vorlagen der Staatsregierung und den ständischen Verhandlungen des Jahres 1838 Bd. 2 (Tüb. 1841), S. 1181—1278.

37) Polizeistrafgesetz für das Königreich Württemberg vom 2. October 1839. Nebst der k. Verfügung, betreffend die Anwendung des Polizeistrafgesetzes. Amtliche Handausgabe. Stuttg. 1839.

38) Schon nach einer mecklenburg'schen Münzverordnung von 1620 sollte Münzfälschung mit dem Galgen bestraft werden.

Stelle durch das Strafedict von 1824 die Enthauptung trat, da dasselbe diese allein zuließ. Im Gnadenwege ward die Capitalstrafe in zeitige Freiheitsstrafe verwandelt.) Das Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen handelt im vierzehnten Capitel von den Münzverbrechen (Art. 268—274) und zwar im Art. 268 vom Falschmünzen, vom Nachmachen inländischen oder ausländischen Metall- oder Papiergeldes in der Absicht des Ausgebens, das mit Zuchthaus zweiten Grades bis zu acht Jahren, im Falle des bewirkten Ausgebens mit Zuchthaus desselben Grades von zwei bis zu zehn Jahren bestraft werden soll, im Art. 269 vom Verfälschen echten Geldes, dessen sich der schuldig macht, welcher durch Veränderung des Stempels oder der Bezeichnung echtem Metall- oder Papiergeld einen höheren Werth beilegt, um es für denselben auszugeben (Arbeitshaus von einem Jahre bis Zuchthaus zweiten Grades von drei Jahren, bei erfolgtem Ausgeben solches Zuchthaus von einem Jahre bis zu sechs Jahren), im Art. 270 von der Vollendung der Ausgabe, die dann vorliege, wenn auch die Empfänger des falschen oder verfälschten Geldes dasselbe als solches erkennen, im Art. 271 von der Verringerung des Werthes echter Münzen, echter Gold- oder Silbermünzen, in betrüglicher Absicht, welche mit einmonatlichem bis sechsmonatlichem Gefängnisse verpönt erscheint, sofern nicht wegen Betrugs höhere Strafe eintreten muß, im Art. 272 vom wissentlichen Ausgeben falschen Geldes (Metall- oder Papiergeldes), das mit der Strafe des einfachen Betruges belegt werden soll, wann der Schuldige diese Eigenschaft kannte, als er es an sich brachte, aber dann, wenn er erst nachher diese Eigenschaft entdeckte, Gefängniß bis zu drei Monaten oder Geldstrafe zur Folge haben soll. Im Art. 274 hebt das Gesetzbuch noch hervor, daß in Bezug auf diese Bestimmungen dem Metall- und Papiergelde gleichzuachten seien: auf den Inhaber lautende in- oder ausländische Staatsschuldscheine und Creditpapiere, welche unter öffentlicher Auctorität von Privatpersonen, Corporationen oder bestätigten Credit- oder Actienvereinen ausgestellt worden seien[39]). Von der Confiscation der Werkzeuge, Materialien und falschen oder verfälschten Münzen schweigt das Gesetzbuch, da der §. 53 der Verfassungsurkunde die Confiscation der Gegenstände gestattet, welche als Object oder Werkzeug einer Vergehung gedient haben[40]). Geschichtliches: Berger, oeconomia iuris, edit. sept. (Lips. 1771.) p. 624. Cress l. c. p. 311.

---

39) Das neue Criminalgesetzbuch Sachsens und die damit in Verbindung stehenden Gesetze und Verordnungen mit Erläuterungen und vergleichenden Bemerkungen der Strafansätze nach preußischem und österreichischem Rechte. Bearbeitet von einem practischen Rechtsgelehrten, zweite Aufl. (Leipz. 1840), S. 183—187.

40) Teutschlands Constitutionen (Rint. 1833), S. 263. Müller, Archiv für die neueste Gesetzgeb. aller teutschen Staaten Bd. 1 (Mainz 1832), S. 101.

Von den Münzverbrechen und Vergehen handelt der Tit. 24 des großherz. hess. Strafgesetzbuches[41]) in den Art. 204—217[42]). Die Art. 204—208 betreffen das Falschmünzen, dessen sich der schuldig macht, welcher die im Großherzogthume im allgemeinen oder auch nur im Handelsverkehre im Umlaufe befindlichen Münzen in der Absicht, sie als Geld in Umlauf zu bringen, unbefugter Weise nachmacht. (Strafe: Correctionshaus von sechs Monaten bis Zuchthaus von 16 Jahren nach dem Grade der Verschuldung) Die übrigen Artikel handeln von der Münzfälschung, die wenigstens mit zehn Tagen Gefängniß, höchstens mit fünf Jahren Zuchthaus bestraft werden soll, von der Confiscation der Werkzeuge u. s. w., von der Entziehung der Berechtigung zu dem Gewerbe, des zur Fertigung falscher Münzen oder von Werkzeugen mißbraucht ward. Der allgemeine Theil des Gesetzbuches (Tit. 7: Von dem Rückfall) führt unter den Verbrechen, bei welchen die abermalige Begehung als Rückfall bestraft werden soll, auch das Münzfälschen und das Falschmünzen auf[43]). Auch verordnet der Art. 5 desselben, daß Ausländer nach den Gesetzen des Großherzogthums gerichtet werden sollten, namentlich dann, wenn sie sich der Fälschung von im Großherzogthume Cours habenden oder im Handelsverkehre befindlichen Münzen schuldig gemacht hätten[44]). Das den Strafcodex begleitende Competenzgesetz hebt im ersten, die Provinzen Starkenburg und Oberhessen betreffenden Abschnitt, Art. 2 hervor, daß zu den Verbrechen und Vergehen, welche von den Stadt- und Landgerichten (Untergerichten) nicht blos untersucht, sondern auch abgeurtheilt werden sollten, auch gehöre: das im Art. 214 des Strafgesetzb. bezeichnete Ausgeben nachgemachter oder verrufener Münzen, während es im zweiten, die Provinz Rheinhessen angehenden, Abschnitt Art. 4 bestimmt, inwieweit namentlich die Münzverbrechen zur Competenz des Assisen- und Specialgerichtes gehörten.

Beurkundungen der früheren gemeinrechtlichen Praxis finden wir in zerstreut mitgetheilten Strafrechtsfällen. Bei Mal-

---

41) Der folgende Titel 25 handelt Art. 218—227 von der Fälschung der Staatspapiere und des großherz. Stempelpapiers. (Es heißt im Art. 218: Wer großherzogliche oder ausländische, auf den Inhaber lautende Staatsschuldverschreibungen oder die dazu gehörigen Zinsanweisungen, wer Papiergeld oder sonstige für den Verkehr bestimmte Staatsschuldscheine oder Anweisungen nachmacht oder verfälscht, ist der Fälschung der Staatspapiere schuldig.)

42) Vgl. Bericht der zur Begutachtung des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für das Großherz. Hessen gewählten Ausschüsse erster und zweiter Kammer, erstattet von dem Abgeordneten Hasse (Darmst. 1840), S. 311—328. Breidenbach, Commentar über das großherz. hess. Strafgesetzbuch und die damit in Verbindung stehenden Gesetze und Verordnungen, nach authentischen Quellen u. s. w. Bd. 1, Abth. 2 (Darmst. 1844), S. 467 flg.

43) Breidenbach a. a. O. S. 433 flg.

44) Breidenbach, Commentar Bd. 1, Abth. 1 (Darmst. 1842), S. 228 flg.

comesius, observationes practicae fori hassiaci. Francof. 1667., findet sich ein Erkenntniß vom J. 1628, wornach ein Falschmünzer verurtheilt ward, mit dem Feuer vom Leben zum Tode hingerichtet zu werden, eine Strafe, welche von dem Landgrafen in die Schwertstrafe verwandelt ward. In der zweiten Abtheilung meiner criminalistischen Beiträge (Darmst. 1842), theilte ich S. 94—138 einen Criminalfall aus dem letzten Decennium des vorigen Jahrhunderts mit, in welchem nach der damaligen Gerichtsverfassung der Regent die Strafe zu dictiren hatte. In dem deßhalb an ihn von dem Ministerium erstatteten Bericht heißt es u. A.: Peinlich Beklagter hat in einem sehr gefährlichen Münz-Complott gestanden, wirklich solches Geld, um es in's Publicum zu bringen, selbst ausgemünzt, dergleichen Geld, um damit zu betrügen, eingewechselt und in beträchtlicher Menge wissentlich ausgegeben. Er hat also, da die angeführten Milderungsgründe ganz unerheblich sind, nach klarer Vorschrift der Gesetze die Todesstrafe verdient. Indessen dependirt es allein von Ew. Hochfürstl. Durchl. landesherrlichen Begnadigung, ob er statt dieser zu einer lebenswierigen Zuchthausstrafe verurtheilt werden solle. (Der Angeschuldigte ward, zugleich wegen eines anderen schweren Verbrechens, von dem Landgrafen in lebenswieriges Zuchthaus condemnirt.) Im 13. Bande von Hitzig's Annalen der teutschen und ausländischen Criminalrechtspflege (Berl. 1832), S. 183, 184, gedachte ich eines Erkenntnisses des großherz. Hofgerichtes in Darmstadt vom J. 1819, welches zwei Falschmünzer in lebenswieriges Zuchthaus verurtheilte. Die Quantität des von dem einen Angeschuldigten gemünzten Geldes konnte man auf wenigstens 19,000 bestimmen, während das von dem anderen Angeschuldigten gefertigte falsche Geld über 6500 Gulden betrug. Beide hatten viele Geflissenheit und große Fertigkeit an den Tag gelegt; der Zusatz von Silber zu dem geprägten falschen Silbergelde war zuletzt sehr unbedeutend, und dennoch gelang die Täuschung des Publicums. Der Bauer, welcher die Falschmünzer auf seinem Hofe eine Zeitlang beherbergt hatte, starb während der Untersuchung; seine Wittwe wurde in Zuchthaus von drei Jahren verurtheilt, wobei ihr eheliches Verhältniß und der einwirkende Wille ihres Ehemannes als Milderungsgrund angesehen ward. Ein Bürger in Darmstadt, welcher einen in gutem Glauben eingenommenen Laubthaler ausgegeben hatte, nachdem er sich überzeugt hatte, daß er falsch sei, ward in eine Strafe von fünf Thalern condemnirt. Im 9. Bande derselben Annalen stellte ich S. 335—338 einen Strafrechtsfall dar, in welchem es sich von der Bestrafung der Verbreitung falscher Münze handelte. Die beiden Angeschuldigten, Israeliten, hatten solches Geld (über 600 fl.) von Falschmünzern wissentlich eingehandelt und, wiewohl an solche, denen ebenfalls diese Eigenschaft bekannt war, weiter verbreitet, und wurden in eine mehrjährige Zuchthausstrafe verurtheilt, wobei der Gesichtspunkt einer Verletzung des Münzregals und des Betruges sich geltend machte. In einem anderen Falle, den ich im

12. Bande derselben Zeitschrift S. 41—43 mittheilte, wurde der Schuldige, der einige preußische 1/3 Thaler nachgemacht und ausgegeben hatte, in eine Zuchthausstrafe von drei Jahren condemnirt, während der, welcher denselben beherbergt und etwas von dem falschen Gelde ausgegeben hatte, in die Hälfte dieser Strafe verurtheilt ward.

Das für das Kurfürstenthum und nachherige Großherzogthum Baden erlassene Strafedict vom J. 1803, welches auf die Carolina basirt ist, handelt, unter Bezugnahme auf den Art. 111 derselben, im §. 47 vom Falschmünzen; es verordnet, daß nur der dem Publicum verursachte Schaden den Gesichtspunkt bestimme, und droht Zuchthaus von höchstens zehn Jahren. Die Münzfälschung soll mit dergleichen Strafe belegt werden. Am Schlusse heißt es: In allen Fällen bleibt es bei der gesetzlichen Confiscation der Häuser und Geräthschaften, welche zu diesem Verbrechen mit Wissen des Eigenthümers gedient haben[45]). Urkunden der Praxis finden wir im 2. Bande des Pfister'schen Werkes: Merkwürdige Criminalfälle mit besonderer Rücksicht auf die Untersuchungsführung (Heidelb. 1816), S. 66—144: Joseph K., Falschmünzer und Todtschläger, und im 2. Bande des v. Jagemann'schen Werkes: Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde (Frankf. 1841), S. 423, wo bemerkt wird, daß wegen Verbreitung einer falschen Münze auf eine einjährige Zuchthausstrafe erkannt worden sei. Das nun herrschende Strafgesetzbuch[46]) handelt im Tit. 35 von der Münzfälschung und der Fälschung von Papiergeld (§. 509—532). Die Münzfälschung, welcher sich der schuldig macht, welcher falsche Münzen fertigt oder echte verfälscht, um sie als Geld in Umlauf zu setzen, vorausgesetzt, daß es inländische oder im Großherzogthum geltende Münzen sind, wird mit höchstens zwölf Jahren Zuchthaus bestraft. Bis zu sechszehn Jahren hinaufsteigen kann diese Strafe im Falle der Verfertigung falschen Papiergeldes, dessen Verfälschung und Ausgeben als echt mit höchstens acht Jahren Zuchthaus verpönt ist. Die falschen oder verfälschen Münzen und das falsche oder verfälschte Papiergeld, sowie die für solchen Zweck gebrauchten oder bestimmten Formen, Platten und Stempel sollen confiscirt werden. Für die confiscirten verfälschten Münzen soll Ersatz des Metallwerthes an die geleistet werden, welche nicht selbst das Verbrechen

---

45) Kurfürstlich badische Landesorganisation. In 13 Edicten sammt Beilagen und Anhang. Karlsr. 1803. Fol. Strafedict S. 12, 13. S. auch noch Jahrbücher des großherz. badischen Oberhofgerichtes zu Mannheim, herausgegeben vom Staatsrath v. Hohnhorst, Jahr 1825, dritter Jahrgang (Mannh. 1826), S. 220.

46) Ueber den Entwurf s. Abegg, kritische Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Großherzogthum Baden (im achten Bande der Demme'schen Annalen der teutschen und ausländischen Criminalrechtspflege (Altenb. 1839), S. 362, 363.

der Münzfälschung verübt oder daran Theil genommen haben[47]). — Im wesentlichen stimmen mit ihren Zeitgenossen überein die Strafgesetzbücher des Königreichs Hannover und des Herzogthums Braunschweig[48]).

Belehrend ist die Literatur der Gesetzgebungspolitik. S. z. B. Gmelin, Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen, eine der ökonomischen Gesellschaft in Bern zugeschickte und von ihr des Druckes würdig erkannte Abhandlung (Tübingen 1785), §. 121—123, S. 220—225. (Mit Recht spricht sich der Verf. dahin aus: Ganz unrichtig ist es, wenn man dieses Verbrechen gewöhnlich unter die Majestätsverbrechen zählt. Der Falschmünzer hat nie die Absicht, sich dieses Majestätsrecht anzumaßen, sondern nur die, durch Hintergehung Anderer sich zu bereichern; daß er dieses durch Mißbrauch eines Rechtes thut, welches allein dem Regenten zusteht, macht so wenig ein Majestätsverbrechen, als z. B. Wilddiebe da, wo die Jagd ein Regal ist, für Majestätsverbrecher gehalten werden können[49]). Auch für die Verbannung der Todesstrafe, als zu hart, votirt der Verf.) Das peinliche Recht nach den neuesten Grundsätzen vollständig abgehandelt und meine Gedanken über den Entwurf zu einem neuen peinlichen Gesetzbuche,

---

47) Die Strafgesetzgebung des Großherzogthums Baden nebst dem Gesetze über die Gerichtsverfassung mit den Motiven der Regierung und den Resultaten der Ständeverhandlungen im Zusammenhange dargestellt von W. Thilo, großherzogl. bad. Hofgerichtsdirector, erste Abtheilung, das Strafgesetzbuch enthaltend (Karlsr. 1845), S. 417—426.

48) Ueber England s. Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes Bd. 5 (Heidelb. 1833), S. 137—159: Englische Parlamentsacte über Bestrafung der Münzverbrechen vom 23. Mai 1832. (Höchste Strafe: Deportation auf Lebenszeit, also Verbannung der bisherigen Todesstrafe.) S. überh. George Crabb's Geschichte des englischen Rechtes. Nach dem Englischen bearbeitet von W. Schäffner, Advocaten zu Frankf. a. M. Darmst. 1839. Ueber das Königr. der Niederlande s. die eben genannte Zeitschrift Bd. 9 (Heidelb. 1837), S. 153—154: Niederländisches Gesetz vom 24. April 1836, über die Bestrafung der Münzverbrechen (zur Milderung der großen Härte des dort noch herrschenden französischen Strafcodex). Ueber Rußland s. Schletter, Annalen der teutschen und ausländischen Criminalrechtspflege Bd. 2 (Altenb. 1845), S. 104 flg.: Ueber das russische Strafsystem. Hiernach wird (S. 106) die Nachbildung falscher einheimischer oder fremder Münzen, die Fälschung russischen Papiergeldes u. s. w. mit der Knute bestraft, welche die Todesstrafe vertritt. Kanton Zürich: Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich, erster Theil: Von den Verbrechen und deren Bestrafung (Zürich 1835), §. 113—119, S. 43—46. Griechisches Strafgesetzbuch: Maurer, das griechische Volk Bd. 3 (Heidelb. 1835), S. 404—406.

49) Vgl. Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, ersten Theiles zweites Stück (Harb. 1798), S. 173, 174. In gleichem Sinne spricht sich Rathlef, vom Geiste der Criminalgesetze (Bremen 1790), §. XX: Von der Strafe der falschen Münze, S. 73—75, aus. Filangieri's Stimme. S. System der Gesetzgebung, vierter Band, aus dem Italienischen des Ritters Cajetan Filangieri, 3. Aufl. (Ansb. 1808), S. 482—487.

3. Theil (Offenb. 1784), Cap. 5: Von der unrechtmäßigen Anmaßung der Münzung und Münzverfälschung, S. 161—213. (Der Verf. ist anderer Meinung, indem es gleich im ersten Paragraph heißt: Das Verbrechen der beleidigten Majestät wird auch durch unrechtmäßige Anmaßung der Münzung und durch die Münzverfälschung begangen, weil hier ein Eingriff in die größeren Fürstenrechte theils gewaget, theils der Landesherr durch Verbreitung falscher Münzen beleidigt und dessen Ansehen beschimpft wird (??). Indessen will der Verf. gleichfalls die Todesstrafe ausgeschlossen wissen, indem er sich mit Schanzenarbeit von höchstens zehn Jahren begnügt, freilich in Verbindung mit einer Tracht Schläge oder Aushauen mit Ruthen durch die ganze Stadt und Pranger.) Wieland, Geist der peinlichen Gesetze. Leipz. 1783. (Der Verf. will gleichfalls den Gesichtspunkt des Verbrechens der beleidigten Majestät festgehalten wissen.) Globig und Huster, Abhandlungen von der Criminalgesetzgebung, eine von der ökonomischen Gesellschaft in Bonn gekrönte Preisschrift. Zürich 1783. (Die Verf. arbitriren dahin: Ein Falschmünzer beleidigt nicht nur ein einträgliches Majestätsrecht, indem er sich die Vortheile anmaßt, die dem Regenten von der Ausmünzung zukommen, sondern betrügt auch die ganze Nation und schadet der öffentlichen Treue und Glauben. Da dieses Verbrechen einen so unübersehbaren Schaden bringt, so muß der Falschmünzer seine Freiheit verlieren und seine Knechtschaft (!) könnte nicht schicklicher angewendet werden, als wenn man ihn bei der Münze brauchte. Münzschneider schaden dem Majestätsrechte nicht, sondern betrügen nur die Nation. Man könnte sie füglich mit zehnjähriger Knechtschaft bestrafen.) Entwurf eines Gesetzbuches in Criminalsachen. Frankf. 1792 (aus der Feder des nachmaligen Großherzogs von Frankfurt, Karl's v. Dalberg), S. 170, 171. (Der Verf. schlägt vor: Wer falsche Münzen prägt, die in Schrot und Korn zu gering sind, kommt auf zwanzig Jahre in's Zuchthaus nebst Schanzenarbeit. Wer zum falschen Münzen wissentlich mitwirkt, auch wer wissentlich falsche Münzen in Umlauf bringt, die guten Münzen kippt, die wichtigeren aufwägt und einschmelzt, kommt auf zehn Jahre in's Zuchthaus nebst Schanzenarbeit u. s. w.) v. Globig, System einer vollständigen Gesetzgebung für die kais. russ. Gesetzcommission, 2. Aufl., Th. 1, Criminalcodex (Dresd. 1815), S. 148—150. (Der Verf., welcher die Münzverbrechen unter die Staatsverbrechen zählt, weil sie nutzbare Hoheitsrechte verletzten, verlangt, daß die Strafe bis zu lebenswierigem Zuchthaus steigen müsse.) Besonders belehrend sind die zahlreichen Kritiken der zahlreichen Entwürfe eines Criminalgesetzbuches. Es läßt sich Mittermaiern beistimmen, wenn er, was insbesondre das Strafmaß betrifft, sich im ersten Hefte seines Werkes: Die Strafgesetzgeb. in ihrer Fortbildung geprüft, §. 21: Codification in Bezug auf die Größe der Strafdrohungen, S. 192

dahin ausspricht[50]). Bei der richtigen Wahl der zu drohenden Strafgrößen kommt Alles darauf an, 1) die Größe der Verschuldung der einzelnen Verbrechen gehörig aufzufinden, und 2) die Summe der Uebel, welche als im gerechten Verhältnisse mit der Verschuldung stehend gedroht werden sollen, zu bestimmen. In der ersten Rücksicht hat die Wissenschaft noch am wenigsten geleistet, weil man bisher zu sehr mit der Auslegung gemeinrechtlicher Stellen und mit der Behandlung einzelner Controversen sich begnügte, statt die Natur der einzelnen Verbrechen, sowie der Arzt die Natur der Krankheiten erforscht, die Größe des Nachtheiles, welchen ein Verbrechen in Bezug auf die Grundlage des bürgerlichen Lebens hervorbringt, die Grundrichtung des Verbrechens, die Motive, die es erzeugen, die Ansichten der Menschen, welche auf den Entschluß der ein gewisses Verbrechen Verübenden einwirken, die Verhältnisse, unter denen ein Verbrechen dieser Art erzeugt wird, die verschiedenen Gestaltungen, in welchen es vorkommt, aufzusuchen. Die Benutzung statistischer Nachrichten würde dabei von vorzüglichem Werthe sein[51]). Zergliedert man z. B. das Verbrechen der

---

50) Vgl. noch Heft 2, S. 28.

51) Der Verf. hebt S. 83 des zweiten Heftes seines Werkes hervor, daß sich in Oesterreich manche Verbrechen, namentlich die Münzverbrechen, vermindert hätten. Ueber das Großherz. Baden s. Archiv für die Rechtspflege und Gesetzgebung im Großherzogth. Baden, herausgeg. von Duttlinger, v. Weiler und v. Kettenacker (Freib. 1830), Bd. 1, S. 723 flg. Ziegler, zur Statistik der Strafrechtspflege S. 737, 739, 741, 743, 745, Bd. 2, 1832 (S. 464 flg.). Ders., zur Statistik u. s. w. S. 479, 481, 483, 485, Bd. 3, 1834 (S. 165 flg.). Ders., zur Statistik u. s. w. S. 179, 182, 184, 186, 188, Bd. 4, 1837 (S. 355 flg.). Ders., zur Statistik u. s. w. S. 370, 372, 374, 376. S. auch noch den 3. Band der Schletter'schen Annalen der Criminalrechtspflege (Altenb. 1846), S. 122 flg. Großherz. Baden. Das Verhältniß der Verbrecherzahl zu dem Religionsbekenntnisse der Verbrecher. Nach zwölfjährigem Durchschnitte. Ueber Preußen: Criminalistische Zeitung für die preußischen Staaten Jahrg. 1841, Nr. 12. — Nach diesen Mittheilungen befanden sich unter 8070 Sträflingen als wegen wegen Münzverbrechen Verurtheilte: 10 (worunter 9 Männer), welche eine Strafe von weniger als zwei Jahren zu erstehen hatten, 11 (worunter 8 Männer), welche zu einer Strafe von zwei bis drei Jahren condemnirt waren, 13 (worunter 11 Männer), welche eine Strafe von drei bis vier Jahren zu verbüßen hatten, 34 (worunter 31 Männer), welchen eine Strafe von vier bis fünf Jahren dictirt worden war, 34 (worunter 30 Männer), welche fünf bis zehn Jahre abzusitzen hatten, 3 (lauter Männer), welchen eine Strafe von zehn bis fünfzehn Jahren zuerkannt war, 4 (worunter 3 Männer), deren Strafzeit fünfzehn bis dreißig Jahre umfaßte, wieder 4 (und wieder 3 Männer), die auf Lebenslang verurtheilt waren. Im Ganzen waren also detinirt (mit Einschluß von drei ohne Urtheil vorläufig Abgelieferten) 116, 101 Männer und 15 Weiber. Nach S. 117 der Schrift: Erster Bericht des Vereines für die Besserung der Strafgefangenen in den östlichen Provinzen des preuß. Staates (Berl. 1830), waren bei dem Stadtgerichte der Residenz in dem Zeitraume vom 1. December 1828 bis dahin 1829 vier Untersuchungen wegen Münzverbrechen anhängig. Nach einer Mittheilung

Münzfälschung, so muß man dabei die irrigen Ansichten vom Majestätsverbrechen aufgeben und zunächst davon ausgehen, daß ein mittelst einer Fälschung verübtes Vergehen zum Grunde liegt, wodurch die Mitbürger in ihren Eigenthumsrechten beeinträchtigt werden[52]); in der letzten Beziehung muß daher der Gesichtspunkt des Diebstahls, in der ersten, insofern die Fälschung das Mittel der Verübung ist, die Strafe der Fälschung zum Grunde gelegt werden; allein die Strafbarkeit kann erhöht werden theils durch die Wirkung des Verbrechens auf eine große Zahl von Menschen, die durch das Ausgeben falscher Münzen getäuscht

---

im 7. Bande der Jahrbücher der Gefängnißkunde und Besserungsanstalten (Darmst. 1845), S. 96, mindern sich auch in Preußen die Münzverbrechen. Im Jahre 1836 kamen auf eine Untersuchung 99,615, im Jahre 1841 106,320 Einwohner. S. auch noch: Berghaus, Annalen der Erd-, Völker- und Staatenkunde Jahrg. 1839, Heft 1, S. 350 flg.: Generalbericht über die Justizverwaltung in den preußischen Staaten (im Jahre 1836). Ueber das Fürstenthum Hohenzollern-Sigmaringen s. den 4. Band der Annalen der teutschen und ausländischen Criminalrechtspflege, herausgegeben von Schletter (Altenb. 1846), S. 330, 331, wo sich beurkundet findet, daß im Jahre 1843 zwei Falschmünzereien verübt wurden, während das folgende Jahr frei blieb. Im 3. Bande derselb. Annalen (Altenb. 1846), finden wir S. 219 flg. einen reflectirenden Ueberblick der Strafrechtspflege in Belgien in den letzten Jahrzehnten, der auch (S. 229) das Verbrechen der Falschmünzerei ins Auge gefaßt hat (vgl. noch den Beitrag zum 8. Bande der Jahrbücher für Gefängnißkunde und Besserungsanstalten [Darmst. 1846], S. 64 flg.: Uebersicht der Verwaltung der Strafrechtspflege in Belgien von 1826—1839). Im 1. Bande ders. Annalen wird die Criminalrechtspflege in Frankreich während des Jahres 1843 überblickt und auch eine bedeutende Vermehrung der Anklagen wegen Falschmünzerei nachgezeigt (S. 99). Der 7. Band der Jahrbücher der Gefängnißkunde und Besserungsanstalten (Darmst. 1845) enthält einen Beitrag: Die französische Strafrechtspflege seit siebzehn Jahren, wornach der Falschmünzerei jährlich im Durchschnitt angeklagt wurden in den Jahren 1826—1830: 46, in den Jahren 1831—1835: 84, in den Jahren 1836—1840: 106, im Jahre 1841: 99, im Jahre 1842: 88. Ueber England s. den 2. Band der criminalistischen Beiträge, herausgegeben von M. H. Hudtwalcker und C. Trummer (Hamb. 1825), S. 535 flg.: Der sechste Bericht der Londoner Gefängnißgesellschaft, bes. S. 544, die Nr. 17 der criminalistischen Zeitung für die preuß. Staaten von 1841: Die Ergebnisse der Strafrechtspflege in England und Wales während des Jahres 1840, und den 1. Band der genannten Jahrbücher der Gefängnißkunde u. s. w. (Frankf. 1842), S. 264 flg., Uebersicht der peinlich vor Gericht Gestellten, in Anklagestand Versetzten, Freigesprochenen und Verurtheilten in Großbritannien und Irland während der Jahre 1838, 1839 und 1840, bes. S. 266 (England), 269 (Schottland), 273 (Irland). Ueber Rußland s. den 2. Band der Schletter'schen Annalen S. 216 flg. Buddeus, zur Criminalstatistik der Ostseeprovinzen Rußlands, bes. S. 224, 227, 228. Ueber Nordamerika s. den 6. Band der gen. Jahrbücher S. 3 flg. Varrentrapp, Pennsylvaniens östliches Staatsgefängniß in Philadelphia, in seinen Ergebnissen von 1829 bis 1843 dargestellt, bes. S. 24.

52) S. dieses Werk Bd. II, S. 88, den Art. Betrug. Wächter, Lehrb. a. a. O. S. 242, 243.

werden, theils durch die Leichtigkeit, mit der im gewöhnlichen Verkehre der Verbrecher seine Täuschung durchsetzen kann, da Jeder, der die mit einem gewissen Zeichen versehene Münze sieht, auch traut, theils durch die Nachtheile, welche das Verbrechen in dem Verhältnisse des Verkehres erzeugen kann. Der Gesetzgeber berücksichtigt aber auch, daß die Münzverbrechen in unserer Zeit einen minder gefährlichen Charakter, als in der Vorzeit, an sich tragen, daß dieß insbesondre jetzt der Fall ist, wo die Münzkunst auf höherer Stufe steht und der Staat, wenn er will, seinen Münzen eine solche Auszeichnung geben kann, daß nicht leicht eine Privatperson diese kunstmäßig gearbeitete Münze nachahmen kann, und daher nach der Erfahrung die falschen Münzen schnell entdeckt werden (die Criminalstatistik beweist, daß selten Goldmünzen, meist nur Kupfer- und Scheidemünzen der Gegenstand der Münzfälschung sind), weil die Veranstaltungen, deren sich die meisten Münzfälscher bedienen, es ihnen unmöglich machen, ihren Münzen eine Gestalt zu geben, die auf die Länge täuschen und eine betrügliche Nachahmung von Münzen bewirken kann, die nur durch sehr kostspielige Maschinen geliefert werden könnte. Nach diesen Rücksichten wird daher die Strafe der Münzfälschung weit geringer sein müssen, als in den früheren Gesetzen (der Code pénal [sehr ungenügend gemildert durch das Gesetz von 1832] beruht in seiner Drohung noch auf den Ansichten der Vorzeit; die Folge ist, daß Lossprechungen sehr häufig erfolgen), so daß sie in ihrem Maximum nicht die der Fälschung gedrohte Strafe übersteigen darf, daß aber auch die Strafe so gedroht sein muß, daß für die Fälle der geringeren Verschuldung, z. B. wo die Verfälschung sich leicht für Jedermann kennbar darstellt, auch eine weit geringere Strafe erkannt werden kann.

Betrachten wir das Verfahren wegen Anschuldigung eines Münzverbrechens, so zeigt die Lehre und Praxis Eigenthümlichkeiten. Nach Damhouder (Praxis rerum criminalium Cap. LXV.: De monetae adulteratoribus), dem das Verbrechen ein schweres Majestätsverbrechen ist, sollte dem Schuldigen jedes Rechtsmittel entzogen sein. Andere wollten den Vertheidiger versagen. Die neuere Literatur hat andere Quästionen zum Gegenstande ihrer Erörterung gemacht: die Haussuchung, mit deren strenger Vornahme, um sich mit v. Jagemann (Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde Bd. 1 [Frankf. 1838], §. 95, S. 108) auszudrücken, meistens mehr auszurichten ist, als sonst irgendwo, und zwar aus dem Grunde, weil zur Falschmünzerei gar vielerlei Apparate nothwendig sind, welche in beschränkter Zeit nicht weggeschafft werden können, besonders die Prägstöcke, welche gewöhnlich im Keller anzutreffen sind[53]). — Die Indicien, welche auf

53) Der Verfasser deutet darauf hin, daß solche Verbrecher ihr Material und namentlich die ganz- oder halbfertigen Münzen in die Mauerritzen oder un-

das Verbrechen hindeuten[54]). — Die Zuziehung der Beihilfe der Sachverständigen[54]). Zu den Verbrechen, wegen welcher nichtteutsche Staaten vermöge Staatsvertrages ausliefern oder ihnen ein Recht, daß ihnen ausgeliefert wird, zusteht, gehört die Münzfälschung. S. z. B. die Schletter'schen Annalen Bd. 1, S. 123—125: Staatsvertrag zwischen dem Großherz. Hessen und dem Königreiche Belgien wegen gegenseitiger Auslieferung der Verbrecher; Bd. 3, S. 270—272: Vertrag zwischen dem Kurfürstenthume Hessen und dem Königreiche Belgien wegen gegenseitiger Auslieferung der Verbrecher. Bopp.

Nachlässigkeit, Fahrlässigkeit, culpa im strafrechtlichen Sinne[1]). Der Begriff der culpa als fehlerhafter Willensstimmung kann allerdings im Strafrechte an sich kein anderer sein, als im Civilrechte; allein der Ausdruck desselben in seinen Beziehungen auf Umfang und Wirkung ist verschieden. Dadurch, daß nicht alle Fahrlässigkeit, welche privatrechtliche Wirkungen äußert, auch strafbar ist, folgt eine Beschränkung des Umfanges dieses Begriffes, und daraus, daß die strafrechtlichen Folgen nach den Umständen verschieden sein können, während die privatrechtliche, die Schadenersatzpflicht, nur eine einige ist, folgt eine Modification der Wirkung desselben.

Ersteres anlangend hat neuerlich die Ueberzeugung die Oberhand gewonnen, daß eine Abtheilung der Fahrlässigkeit in Grade, wie im Civilrechte, zu verwerfen sei[2]). Es gibt nur Ein Maß strafbarer Fahrlässigkeit, nämlich das einer Uebertretung der Anforderung, daß

---

ter Dachsparren und Ziegeln zu verstecken pflegten und fügt hinzu, ein Falschmünzer sei ihm dadurch verrathen worden, daß beim Brande in dessen Hause die Apparate aus allen Fugen herausgefallen seien, und einmal habe er unter dem Vorsprunge eines Daches rings falsche Münzen entdeckt. S. noch den zweiten Band (Frankf. 1841), Nr. 88: Haussuchung wegen Falschmünzerei, auf glaubhafte Denunciation, S. 252—256. Müller, Lehrbuch des teutschen gemeinen Criminalprozesses (Braunschw. 1837), §. 157, S. 382. Mittermaier, das teutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Landesgesetzbücher, 4. Aufl. (Heidelb. 1846), §. 126, S. 101.

54) Quistorp, Grundsätze Th. 2, §. 641. Heil, iudex et defensor §. 37: Indicia falsae monetae. Einen Criminalrechtsfall, wobei solche Indicien zur Sprache kamen, hat Schirach in seiner Schrift: Criminalrechtsfälle (Alt. 1813), S. 221—269), mitgetheilt: VII. Karl Friedrich Hurlebusch, der Münzfälscher.

55) Mittermaier, die Lehre vom Beweise im teutschen Strafprozesse nach der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und teutsche Gesetzbücher u. s. w. (Darmst. 1834), §. 29, S. 214. Ders., Strafverfahren a. a. O.

1) Culpa vorzugsweise vom civilrechtlichen Standpunkte aus ist s. h. v. von einem anderen Mitarbeiter erörtert und daselbst ausdrücklich auf eine anderweite Ausführung dieses Begriffes vom strafrechtlichen Standpunkte mit Rücksicht auf die neueren Strafgesetzbücher verwiesen.

2) Oersted, Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 261 flg. — Wächter, im n. Arch. des Criminalr. Bd. XIV, S. 327, Note 24.

Jeder die Sorgfalt und den Fleiß anwende, die ein tüchtiger Mann zu beobachten pflegt. Als nicht imputabel erscheint also die Schuld, welche auf der Voraussetzung beruht, daß eine besondere Tüchtigkeit und Sorgfalt verlangt werde. Innerhalb dieses Maßes nun sind verschiedene Abstufungen in Bezug auf die an die fahrlässige Handlung zu knüpfende Strafe anzunehmen, ohne daß sich jedoch diese Abstufungen in der Weise, wie die Grade der culpa im Civilrechte feststellen ließen. Einer solchen Distinction der Grade bedarf es im Strafrechte auch gar nicht, da es im Civilrechte allerdings von der Erkenntniß des Grades abhängt, ob überhaupt Jemand für den Schaden, und zwar dann für den ganzen Schaden, zu haften habe; während im Strafrechte die Nüancen innerhalb des einmal für strafbar erkannten Maßes der Fahrlässigkeit so verschieden sein können, als die Strafzumessungsgründe überhaupt.

Die neuere Gesetzgebung hat die vorstehenden Grundsätze noch nicht vollständig zur Geltung gebracht. Allgemeine Strafsanctionen fahrlässiger Handlungen enthält das preußische Landrecht §. 28—34 (II. 20.), wornach der Fahrlässigkeit schuldig sein soll, wer bei Uebertretung des Strafgesetzes zwar die gesetzwidrigen Folgen seiner Handlung nicht wirklich vorausgesehen hat, aber bei gehöriger Aufmerksamkeit und Ueberlegung hätte voraussehen können; und das bayer'sche Strafgesetzbuch Art. 64: Jeder Unterthan ist schuldig, gefährliche Handlungen zu unterlassen, und in jedem Unternehmen mit gehöriger Aufmerksamkeit und Bedachtsamkeit zu verfahren, damit er auch nicht unabsichtlich Andere an ihren Rechten verletze oder die Gesetze des Staates übertrete. Wer dieser Verbindlichkeit zuwider etwas gethan oder unterlassen hat, woraus ohne seine Absicht eine in diesem Gesetzbuche enthaltene Uebertretung entstanden ist, wird deßhalb wegen Vergehens aus Fahrlässigkeit bestraft. Mit dieser Disposition stimmt im wesentlichen Art. 46 des hannöver'schen Strafgesetzb. überein. Im Gegensatze hierzu beschränken die meisten anderen neueren Strafgesetzbücher — das sächsische, württemberg'sche, badische, großherz. hessische und braunschweig'sche — die strafbare Fahrlässigkeit auf die in dem Gesetze ausdrücklich deßfalls bezeichneten Fälle; die ersteren selbst aber bestimmen sie einigermaßen abweichend. Art. 58 des württemberg'schen Gesetzb. sagt: wer aus Mangel an Aufmerksamkeit oder Ueberlegung etwas gethan oder unterlassen hat, woraus ohne sein Wollen eine Rechtsverletzung entstanden ist, soll u. s. w. Im wesentlichen stimmt hiermit das braunschweig'sche Gesetzbuch §. 29 überein. Das badische Gesetzbuch sagt §. 101: Wenn Jemand eine Handlung begeht oder eine Handlung, zu der er rechtlich verpflichtet war, unterläßt, aus welcher Handlung oder Unterlassung ohne seine Absicht eine Rechtsverletzung entspringt, die von ihm nach allgemeiner Erfahrung oder nach seiner besonderen Kenntniß bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit oder Beflissenheit vorherzusehen und zu vermeiden gewesen wäre, so u. s. w.

Im Art. 57 des hessischen Strafgesetzbuches ist die Grenze der strafbaren Fahrlässigkeit negativ dahin bestimmt, daß die letztere ausgeschlossen sein soll, wenn bei der Handlung oder Unterlassung die gewöhnliche gehörige Aufmerksamkeit und Vorsicht angewendet worden ist. Das sächsische Gesetzbuch enthält gar keine Bezeichnung dieser Grenze. — Der Code pénal enthält keine allgemeine Straffanction hierüber, sondern erklärt nur bei einzelnen Vergehen die maladresse, imprudence, inattention, négligence u. s. w. für strafbar. In demselben Sinne führt das österreich'sche Gesetzbuch gewisse gefährliche Handlungen aus Fahrlässigkeit unter den schwereren Polizeiübertretungen auf.

Die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit ist übrigens erst seit dem Mittelalter im Strafrechte allgemein ausgesprochen worden, als unter dem Einflusse des canonischen Buß- und germanischen Compositionensystems die italienischen Practiker dieselbe in einer Allgemeinheit aufgestellt hatten, welche dem römischen Rechte hierin fremd ist [3]). S.

Nassau, Herzogthum. I. Statistik und Geschichte. Mit Ausnahme von vier in den hessischen Staaten inclavirten Ortschaften bildet das Herzogthum Nassau ein in sich geschlossenes Ganze.

Dasselbe wird von Niederlahnstein bis zu dem großherzogl. hessischen Städtchen Castel von dem Rheine, von da (mit Ausnahme des auf dem linken Mainufer gelegenen Dorfes Schwanheim) bis zum Gebiete der freien Stadt Frankfurt von dem Maine begrenzt. Von da grenzt dasselbe abwechselnd an die drei hessischen Staaten und an das Königreich Preußen; auf der Nord- und Nordwestseite aber ganz an diesen letzteren Staat.

Der in dem Grundsteuerkataster zur Aufnahme gekommene Flächenraum des Herzogthums beträgt 82,7 Quadratmeilen. Die dasselbe durchströmende Lahn theilt es in zwei beinahe gleiche Hälften. Nach der Zählung am Schlusse des Jahres 1843 beträgt die Bevölkerung 412,298 Seelen [1]).

Der vom Siebengebirge her zum Theil über den Rücken des Taunus laufende sogen. Pfalgraben bezeichnet die altrömische Grenze. In gewissen Entfernungen finden sich daran die Trümmer römischer Castelle; überhaupt ist zwischen ihm und dem Rheine überall altclassischer

---

3) S. Mittermaier zu Feuerbach's Lehrbuch Note I, zu §. 55, und die das. angef. Schriftsteller.

1) Diese kurzen statistischen Notizen sind aus dem Staats- und Adreßhandbuche des Herzogthums für 1845 entnommen. In der von Zeit zu Zeit in diesem jährlich erscheinenden Handbuche abgedruckten geographisch-statistischen Beschreibung ist das Nähere zu finden. Ausführlich behandelt die Statistik des Herzogthums Vogel in seiner Beschreibung des Herzogthums Nassau. Wiesbad. 1843.

Boden[2]). Zahlreich stehen im ganzen Lande auf den Hügeln die Trümmer der Burgen des Mittelalters.

Nebst den Weinen sind die zahlreichen Mineralquellen des Herzogthums weltberühmt[3]).

Auch in Bezug auf dieses Land geht aus vielen Urkunden die altteutsche Grundverfassung mit Bestimmtheit hervor. Von den zwölf Gauen, wovon einige ganz im nunmehrigen Herzogthume Nassau gelegen waren, die meisten aber nur einzelne Districte davon umfaßten, ist im Munde des Volkes nur noch der Name des Rheingaues übrig[4]).

Die Burg Nassau, von welcher das seit dem siebenten Jahrhunderte bestehende Regentenhaus den Namen angenommen hat, liegt auf einem Hügel über der Stadt gleichen Namens; die Stadt auf dem rechten, die Burg auf dem linken Ufer der Lahn.

Die Erbauung dieser Burg fällt in das zwölfte Jahrhundert; die Erbauer waren die Grafen von Laurenburg oder, wie sie in alten Urkunden genannt werden, Lurenburg[5]), ein von den ältesten Zeiten her im Lahngau und den umliegenden Gauen mächtiges Herrschergeschlecht. Die älteren Genealogen finden in diesen Grafen einen Zweig des salisch-fränkischen Kaiserhauses[6]); in neuerer Zeit wird diese Abstammung als nicht vollständig erwiesen bezweifelt[7]).

Ein sehr ausgezeichneter Herr war Graf Heinrich zu Nassau, genannt der Reiche. Als derselbe nach einer langen Regierung im Jahre **1254** gestorben war, theilten seine Söhne Walram und Otto seine Lande und wurden die Stifter der beiden dermalen bestehenden Linien. Von Walram stammt die herzoglich nassauische, von Otto die nassau-

---

2) Die Schriftsteller, welche diesen Gegenstand behandelt haben, sind bei Vogel a. a. O. S. 130 verzeichnet. Vorzüglich interessant sind die Annalen des Vereins für nassauische Alterthumskunde und Geschichtsforschung.

3) Vorzüglich hierüber Stifft, geognostische Beschreibung des Herzogthums Nassau in besonderer Beziehung auf die Mineralquellen dieses Landes. Wiesbaden 1831. Die vielen Schriften, welche über diese Quellen in analytischer und medicinischer Beziehung handeln, sind verzeichnet bei Vogel a. a. O. S. 77—81.

4) Von den mehreren Werken, welche die hier in Frage befangenen Gauen behandeln, ist vorzüglich zu vergleichen der 2. Theil von Wenk's hessischer Landesgeschichte; ein in Bezug auf den Rheingau vorzügliches Werk ist Bodmann, rheingauische Alterthümer u. s. w. Mainz 1819.

5) Die Ruinen dieser uralten Burg liegen einige Meilen oberhalb Nassau auf einem Hügel am rechten Ufer der Lahn.

6) So Kramer, Entwurf einer genealogischen Geschichte des Ottonischen Astes des Salischen Geschlechtes, und des aus demselben entsprungenen nassauischen Hauses, und die dort angeführten vielen Geschichtsforscher. Sie streiten vorzüglich darüber, ob der als Stammvater anerkannte Graf Otto ein Bruder, ein Brudersohn oder ein Vatersbruderssohn Kaisers Conrad I. gewesen sei.

7) Namentlich Wenk, historische Abhandlungen. Alle verschiedenen Ansichten und die große vorhandene Literatur sind zusammengestellt von Vogel a. a. O. S. 277—301. So viel ist gewiß, daß das nassauische Haus zu den ältesten Regentenhäusern Europa's gehört.

oranische Familie ab, welche den Thron der Niederlande einnimmt. Walram erhielt die Besitzungen auf dem linken, Otto jene auf dem rechten Ufer der Lahn. Die Burg Nassau mit ihrem Zubehör der Grafschaft auf dem Einrich und einige andere Gegenstände blieben gemeinschaftlich. Diese Gemeinschaft ist auch bis zum Staatsvertrage vom 14. Juli 1814, worin Oranien-Nassau seinen Antheil am Amte Nassau an das Herzogthum Nassau abtrat, geblieben.

Kaiser Adolph, welcher bekanntlich am 2. Juli 1298 in der Schlacht am Hasenbühl sein Leben verlor[8]), war ein Sohn dieses Walram. Sein Sohn Gerlach setzte den Stamm fort. Wie es bei den meisten teutschen Fürstenhäusern geschah, wurde auch die nassauische Regentenfamilie durch viele Ländertheilungen geschwächt. Nachdem Ludwig von der alten nassau-weilburger Linie alle Besitzungen des Walram'schen Stammes im Jahre 1605 vereinigt hatte, theilten dessen drei Söhne abermals; es entstand wieder eine saarbrück-usingische, eine idsteinische und eine weilburgische Linie; auch erfolgten nach Erlöschen der idsteiner Linie später noch in der saarbrück-usingischen Linie neue Theilungen.

Im Jahre 1806 war von der saarbrück-usingischen Linie nur noch der Herzog Friedrich August, welcher keine männliche Nachkommen hatte, übrig. Er und der Fürst Friedrich Wilhelm zu Nassau-Weilburg vereinigten daher ihre Besitzungen zu einem von ihnen gemeinschaftlich regierten Herzogthume. Nachdem beide Fürsten zu Anfang des Jahres 1816 kurz nacheinander gestorben waren, wurden unter dem Sohne von Friedrich Wilhelm dem Herzoge Wilhelm die auf dem rechten Rheinufer gelegenen Lande der Walram'schen Linie wieder vereinigt[9]).

Durch die im Lüneviller Frieden stipulirte Abtretung des linken Rheinufers an Frankreich hatte die Walram'sche Linie einen bedeutenden Theil ihrer Stammlande verloren. Namentlich verlor Nassau-Usingen das ganze Fürstenthum Saarbrücken, den größten Theil der Grafschaft Saarwerder und die Herrschaft Ottweiler; Nassau-Weilburg die Aemter Kirchheim, Alsenz und Neusaarwerden. Endlich trat Nassau-Usingen im Reichsdeputationshauptschlusse vom 25. Februar 1803 das Amt Lahr in der Ortenau an Baden ab.

Nassau-Usingen erhielt zur Entschädigung (Reichsdeputations-

---

8) **Geißel**, die Schlacht am Hasenbühl. Speyer 1835. Eine Monographie über die letzte Lebenszeit Adolph's.

9) Aehnliche Verhältnisse treten in der Ottonischen Linie ein. Der alte nassau-oranische Ast starb aus mit König Wilhelm III. von England. Von dem teutschen Aste starben die Dillenburger, Siegenschen, Beilsteinschen und Hadamarschen Zweige aus. Nur der Diezische blieb übrig. Er bildet die gegenwärtige oranien-nassauische königl. niederländische Familie. Man vgl. vorzüglich **Arnoldi**, Geschichte der oranien-nassauischen Länder und ihrer Regenten.

hauptschluß §. 12) die Mainzischen Aemter Königstein, Höchst, Cronenberg, Rüdesheim, Ober-Lahnstein, Eltville, Haarheim und Castel; das pfälzische Amt Caub; den Rest des eigentlichen Kurfürstenthums Cöln mit Ausnahme von Altenwied und Neuenburg; die hessischen Aemter Catzenellenbogen, Braubach, Ems, Eppstein und Cleeberg; weiter einige Dörfer und Abteien; endlich die Grafschaft Sayn-Altenkirchen.

Nassau-Weilburg erhielt den Rest des Kurfürstenthums Trier und einige Abteien.

Noch vor Errichtung des Rheinbundes wurden Castel und Kostheim durch einen Vertrag vom 12. März 1806 an Frankreich abgetreten.

Als die Fürsten von Nassau dem rheinischen Bunde beigetreten waren, erhielten sie (Rheinbundsacte Art. 24) die Souveränetät über die wied-runkel'schen Aemter Dierdorf, Altenwied, Neuenburg, den auf der linken Lahnseite gelegenen Theil des Amtes Runkel (jenen auf dem rechten Ufer erhielt Nassau erst 1814), die Grafschaften Neuwied, Holzapfel und die Herrschaft Schaumburg, den Ort Marsfelden, die Aemter Wehrheim und Burbach, die Grafschaft Diez, endlich die solms-braunfelsischen Aemter Hohensolms, Braunfels und Greifenstein, sowie mehrere im Herzogthume eingeschlossene reichsritterschaftliche Besitzungen [10]). Sie traten ab an das Großherzogthum Berg die ehemals kurcölnischen Aemter Deutz, Königsminten und Villich.

In dem Vertrage mit Oesterreich vom 23. November 1813, wodurch die Fürsten zu Nassau sich vom Rheinbunde lossagten und Oesterreich ihre Besitzungen garantirte, machten sich dieselben, ihrer eigenen früher schon gehegten Absicht gemäß, anheischig, die Besitzungen des Fürsten von Nassau-Oranien, welche sie durch die Rheinbundsacte erhalten hatten, zurückzugeben.

Hierauf beziehen sich die Staatsverträge zwischen den beiden nassauischen Linien vom 26. November 1813 und 14. Juli 1814, deren Inhalt, da derselbe in Bezug auf Länderabtheilung nur transitorisch war, hier vorerst übergangen wird [11]).

Durch einen am 31. Mai 1815 abgeschlossenen Vertrag trat nämlich Oranien-Nassau alle seine teutschen Besitzungen an die Krone Preußens ab. Von diesen Ländern trat Preußen durch einen an demselben Tage geschlossenen Vertrag an die Fürsten zu Nassau ab die Fürstenthümer Diez, Hadamar und Dillenburg, und die Herrschaft Beilstein mit Ausschluß der Aemter Burbach und Neunkirchen; einen

---

10) Gemeinschaftliches Besitzergreifungspatent des Herzogs Friedrich August und des Fürsten Friedrich Wilhelm zu Nassau vom 30. August 1806.

11) Diese Verträge sind unter anderen abgedruckt in dem verdienstvollen Werke von der Nahmers, Handbuch des rheinischen Particularrechtes Bd. 3, S. 120 flg.

Theil des Fürstenthums Siegen; endlich die Herrschaften Westerburg und Schadeck, sowie den (früher schon von Nassau in Besitz genommenen) Theil des Amtes Runkel auf dem rechten Ufer der Lahn. — Nassau trat dagegen ab die Aemter Linz, Altenwied, Schöneberg, Altenkirchen, Schönstein, Frausburg, Friedewald, Dierdorf, Neuenburg, Hammerstein, Heddesdorf; einen Theil des Amtes Hirschbach, die größeren Theile der Aemter Vallendar und Ehrenbreitstein; das Kirchspiel Hamm, die Stadt Neuwied und endlich die solmsischen Aemter Braunfels, Greifenstein und Hohensolms. In Gemäßheit einer diesem Vertrage beigefügten besonderen Stipulation cedirte Preußen demnächst noch an Nassau im Jahre 1816 die Niedergrafschaft Catzenellenbogen, und erhielt dagegen von Nassau den im Hauptvertrage cedirten Theil des Fürstenthums Siegen, nebst dem altnassauischen Amte Catzbach [12]).

Zufolge dieser verschiedenen Staatsverträge besteht also das nunmehrige Herzogthum Nassau [13]):

1) aus Ortschaften des ehemaligen Fürstenthums Nassau-Usingen;
2) des Fürstenthums Nassau-Weilburg;
3) des Fürstenthums Nassau-Oranien;
4) des Kurfürstenthums Mainz;
5) des Kurfürstenthums Trier;
6) des Kurfürstenthums Pfalz;
7) des Kurfürstenthums Hessen;
8) des Großherzogthums Hessen;
9) aus der Grafschaft Leiningen-Westerburg und Herrschaft Schadeck;
10) aus einem Theile der Burggrafschaft Sayn-Hachenburg [14]);
11) aus Theilen der Grafschaften Wiedrunkel und Neuwied;
12) aus der Grafschaft Holzappel und der Herrschaft Schaumburg;
13) aus Ortschaften, welche dem Grafen von Fassenheim, und
14) jenen, welche der Abtei Arnstein angehörten;

---

12) Dieser wichtige Vertrag, wodurch das Herzogthum Nassau definitiv seine nunmehrige Ausbildung erhalten hat, ist sowohl bei Martens (supplément au recueil des traités tom. 6. p. 334.) als auch bei Klüber (Acten des Wiener Congresses) abgedruckt. S. auch von der Nahmer a. a. O. S. 136—146. Die h. nassauischen Abtretungs- und Besitzergreifungspatente befinden sich in dem Verordnungsblatte von 1815 S. 97—99 und jenem von 1816 S. 237—238.

13) In der Cabinetsordre zum Vortrage des Staatsministers Frhrn. v. Marschall vom 13. Februar 1817 (Verordnungsbl. S. 23 flg.) an den Staatsrath werden deren vierundzwanzig aufgeführt. Man vgl. auch dessen vorzügliche Anrede an die erste Ständeversammlung (Verordnungsbl. von 1818 S. 34 flg.)

14) Diese Burggrafschaft hatte erst Fürst Friedrich Wilhelm zu Nassau durch seine Verehelichung mit der Erbtochter erworben. Sie bildete daher keinen Theil der altnassauischen Besitzungen.

15) aus mehreren reichsritterschaftlichen Besitzungen, und endlich

16) aus mehreren früheren Gemeinschaften sowohl zwischen Nassau-Weilburg und Nassau-Usingen mit Nassau-Oranien, zwischen Oranien und Hessen-Darmstadt, Oranien und Kurtrier, Usingen und Kurtrier, Kurmainz und Hessen-Darmstadt, und Mainz und Frankfurt[15]).

Wenn auch das Herzogthum immer noch zu einem sehr großen Theile aus alten Stammlanden des nassauischen Gesammthauses besteht, so waren doch selbst unter diesen in Folge langjähriger Seperation überall sehr verschiedene Einrichtungen entstanden. Es ist daher klar, daß die Besitzungen des herzoglich nassauischen Regentenhauses Walram'schen Stammes durch diese Staatsverträge so völlig verändert worden sind, daß das Herzogthum Nassau in seiner dermaligen Formation sich als ein ganz neu gebildeter Staat darstellt. Eine weise Gesetzgebung, namentlich eine vorzüglich seit 1815 begonnene neue Einrichtung der ganzen Staatsverwaltung hat diese verschiedenen Länderparzellen zu einem festen, überall auf das genaueste geregelten Ganzen vereinigt. Darum ist denn auch eine Darstellung der älteren Staatseinrichtungen in allen diesen verschiedenen Landestheilen in Bezug auf die gegenwärtige Staatsverwaltung des Herzogthums nur von historischem Werthe. Dieselbe kann als den seinem Zwecke gemäßen Umfang dieses Aufsatzes übersteigend hier nicht aufgenommen werden[16]). Nur in Bezug auf die Rechtsgesetzgebung ist dieses frühere Verhältniß noch in mehreren Beziehungen von practischem Interesse. Eine genaue Kenntniß der älteren politischen Verhältnisse der einzelnen Ortschaften ist in dieser Beziehung von desto größerer Wichtigkeit, da unter den achtundzwanzig Amtsbezirken, in welche das Herzogthum durch die Organisationsedicte vom 4. Juni und 16. December 1816 eingetheilt ist[17]), nur wenige rein aus solchen Gemeinden bestehen, welche zur Zeit der

---

15) Standesherrlich sind die Besitzungen von Leiningen, Schaumburg, Wied und Bassenheim.

16) In dem Handbuche des rheinischen Particularrechtes und zwar in der Abtheilung des 3. Theiles, welche die Ueberschrift führt: Einleitung in die Geschichte und das Staatsrecht der in den jetzigen teutschen Rheinstaaten enthaltenen älteren Staaten, hat von der Nahmer hierüber etwas zu geben versucht. Seine im Ganzen gewiß sehr lobenswürdige Darstellung konnte nach der ungeheuren Masse des Materials nur eine sehr allgemein gehaltene sein. Sie wird von jedem, der sich hierüber eine allgemeine Uebersicht zu verschaffen wünscht, mit Interesse gelesen werden. Wer Näheres darüber zu wissen wünscht, muß die größeren Werke von Kremer, orig. Nass. Hontheim hist. trev.; Arnoldi, Geschichte der oranien-nass. Länder; Bodmann, rheing. Alterthümer; Wenk, hessische Landesgeschichte u. s. w., studiren.

17) Diese Aemter sind: Braubach, Eltville, Hochheim, Höchst, Idstein, Königstein, Langenschwalbach, Nassau, Nastädten, Rüdesheim, Usingen, Wehen, Weilburg, Wiesbaden, Diez, Dillenburg, Hachenburg, Hadamar, Herborn, Limburg, Marienberg, Montabaur, Reichelsheim, Rennerod, Runkel, Selters, St. Goarshausen und Wallmerod.

teutschen Reichsverfassung zu einem und demselben Territorium gehörten. Es wird darüber bei Darstellung der Justizgesetzgebung das Nähere bemerkt werden.

II. Verfassung. — Das Herzogthum Nassau gehört zum teutschen Bunde, und hat in der engeren Bundesversammlung gemeinschaftlich mit dem Herzogthume Braunschweig die dreizehnte Stimme, in der Plenarversammlung aber zwei Stimmen.

Das Herzogthum ist eine erbliche Monarchie mit ständischer Vertretung.

Landesherr ist der jedesmalige Chef des herzoglichen Hauses Nassau. Schon oben wurde der engen Familienverbindung gedacht, welche von jeher zwischen den beiden Hauptlinien des nassauischen Hauses stattgefunden hat. Diese alten Verhältnisse wurden im Jahre 1736 erneuert, im Jahre 1783 aber die ausführliche von dem Kaiser Joseph demnächst im Jahre 1786 bestätigte Uebereinkunft geschlossen, welche unter dem Namen nassauischer Erbverein bekannt ist. Diese feste Verbindung der beiden Linien des nassauischen Hauses wurde ausdrücklich aufrecht erhalten in dem oben erwähnten Hausvertrage vom 14. Juli 1814; sie wurde, nachdem Oranien-Nassau seine teutschen Besitzungen an Preußen, und dieses dieselben weiter an das Herzogthum Nassau abgetreten hatte, durch Artikel 71 der Wiener Congreßacte auf das von Nassau-Oranien erworbene Großherzogthum Luxemburg übertragen [18]).

Durch das landesherrliche Edict vom 1/2. September 1814 [19]) wurden Landstände errichtet, welchen folgende Rechte beigelegt sind:

1) Eine Mitwirkung bei der Gesetzgebung durch Berathung und Zustimmung bei Einführung wichtiger neuer und Abänderung bestehender Gesetze, welche die in dem landesherrlichen Edicte vom 1/2. September 1814 bezeichneten Grundlagen der Gesetzgebung berühren.

2) Eine Mitwirkung bei der Vollziehung der Gesetze durch die

---

18) Dieser aus 48 Artikeln bestehende Verein ist sofort nach der am 29. Sept. 1786 erfolgten kaiserlichen Confirmation dem Drucke übergeben worden. — In dem Diensteide der h. nass. Staatsdiener (Verordnungsblatt von 1816 S. 6) wird der erbvereinten Agnaten ausdrücklich erwähnt. — Die stete Fortdauer dieser innigen Verhältnisse geht auch aus vielen äußeren Erscheinungen, z. B. der im Jahre 1803 erfolgten Gründung eines gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichtes, und der Erneuerung dieser Gemeinschaft durch den Vertrag vom 14. Juli 1814 hervor.

19) Verordnungsblatt von 1814 S. 67 flg., sodann die vervollständigenden Bestimmungen über die Wahl der Landesdeputirten und die Bildung der Herrenbank in den Edicten vom 3/4. November 1815 (Verordnungsblatt S. 136—138), vom 27. Januar 1818 (Verordnungsbl. S. 5) und vom 21. Mai 1821 (Verordnungsbl. S. 53). Früher existirten in den nassauischen Landen nie Landstände. Interessant ist in dieser Beziehung die Verordnung des Fürsten Friedrich Wilhelm zu Nassau vom 6. Februar 1804, über Aufhebung der landständischen Einrichtungen in den kurtrier'schen Aemtern. Dieselbe findet sich abgedruckt bei v. d. Nahmer a. a. O. S. 624.

Verwilligung aller von den Unterthanen zu dem Ende zu erhebenden directen und indirecten Abgaben, und die Befugniß gegen den Staatsminister, sowie auch gegen Landescollegien, wegen bestimmter, gehörig begründeter Beschuldigungen die Anordnung einer Untersuchungscommission zu verlangen.

3) Eine Mitwirkung zu Verwaltungsverbesserungen und Abstellung besonderer Beschwerden durch berathendes Gutachten, nebst der Berechtigung zur Annahme von Bittschriften und Vorstellungen von Seiten einzelner Unterthanen sowohl, als ganzer Gemeinden.

Die Landstände sind zusammengesetzt aus Mitgliedern der Herrenbank und Landesdeputirten, die in abgesonderten Sitzungen sich versammeln.

Den Präsidenten der Herrenbank ernennt der Herzog für jede Sitzungszeit aus der Mitte derselben; den Präsidenten der Landesdeputirtenversammlung aus drei von derselben vorgeschlagenen Mitgliedern.

Die Sitzungen der Landstände sind nicht öffentlich, doch können dieselben durch Stimmenmehrheit die öffentliche Bekanntmachung ihrer Verhandlungen mittelst Abdruck anordnen.

Die Gesetze, welche als Grundlagen der bestehenden Gesetzgebung in diesem Constitutionsedicte angeführt werden, sind folgende:

1) Das Edict vom 14. Sept. 1803, über Duldung religiöser Meinungen und freier Uebung des Gottesdienstes.

2) Abzugsfreiheit nach erfüllter Militärpflicht, Edict vom 9/12. October 1810.

3) Aufhebung der Leibeigenschaft, Edicte vom 1. Januar 1808 und 1/3. Sept. 1812.

4) Aufhebung von Frohne und Dienstzwang, Edict vom 1/3. Sept. 1812.

5) Abstellung körperlicher Züchtigungen als Strafmittel, Edict vom 26/28. Dec. 1809.

6) Unabhängigkeit der Justiz und Unterordnung des Fiscus unter die Gerichtshöfe, Edict vom 11. Nov. 1806.

7) Aufhebung der willkürlichen Entlassung der Staatsdiener, Edict vom 3/6. Dec. 1811[20]).

---

20) Hiernach kann jeder Staatsdiener (mit Ausnahme der Diener der untersten Classe, Schreiber u. s. w.), welcher fünf Dienstjahre zählt, nach deren Ablauf seine Anstellung unwiderruflich wird, nur wegen gröberer Dienstvergehen oder Verbrechen nach vorausgegangenem gerichtlichen Verfahren von den Gerichten des Landes durch Urtheil seiner Stelle entsetzt werden (zu vgl. Edict vom 18. Juni 1819 und Verordnung vom 4. Januar 1828). Versetzung in den Ruhestand mit Beibehaltung des Dienstcharakters und der Hälfte des Gehaltes bis zum 35. Dienstjahre und eines Zusatzes von einem Dreißigtheile für jedes weitere Dienstjahr kann zu allen Zeiten erfolgen. Nach zurückgelegtem 50. Dienstjahre oder 70. Lebensjahre kann Pensionirung verlangt werden. — Die

8) Freie Benutzung des Grundeigenthums, insbesondere durch Beschränkung des Rechtes der Wildbahn (Wildschadengesetz) und störende Weidegerechtsame, Edict vom 17/21. Mai 1811 und 7/9. Nov. 1812[21]).

9) Mehrere die Einführung der Gewerbefreiheit vorbereitende Maßregeln. Das hier zugesagte Gesetz über Aufhebung der Zunftverfassung und Einführung völliger Gewerbefreiheit ist nebst einem Gesetze über die Dienstverhältnisse der Handwerksgehilfen und des Gesindes am 15. Mai 1819 erschienen[22]).

10) Gleichheit der Besteuerung nach dem Maßstabe des reinen Einkommens, mit Aufhebung aller Befreiungen, Edicte vom 10/14. Dec. 1809, 6/9. October 1809 und 14/16. Dec. 1812.

11) Feste Regulirung der Militärpflicht, Edict vom 20/21. Januar 1814[23]).

12) Freiheit des Buchhandels mit Beschränkung des Nachdrucks, Edict vom 4/5. Mai 1814[24]).

III. Gesetzgebung. A. Civilrecht. Seit dem Jahre 1809 besteht im Herzogthum Nassau ein Verordnungsblatt, wodurch sowohl die von dem Landesherrn ergangenen Gesetze, als auch die Verordnungen des herzoglichen Staatsministeriums und die von den höheren Staatsbehörden innerhalb ihres Wirkungskreises erlassenen Vorschriften öffentlich bekannt gemacht werden. Die rechtliche Giltigkeit dieser Gesetze für diejenigen Landestheile, welche zur Zeit ihrer Publication dem Herzogthume angehörten, unterliegt keinem Zweifel. Aber auch auf die später erworbenen Landestheile sind diese früheren Verordnungen ausgedehnt worden.

Wittwe eines Staatsdieners erhält $^1/_3$, jedes der Kinder $^1/_6$, elternlose Kinder jedes $^1/_4$ der Pension, welche der verstorbene Ehegatte, resp. Vater erhalten haben würde, und zwar die Kinder männlichen Geschlechtes bis zur Zurücklegung des 21., die Kinder weiblichen Geschlechtes des 18. Lebensjahres. Doch kann die Gesammtpension nie jene des Vaters übersteigen. Die Gehalte der Staatsdiener sind festgesetzt in den Gesetzen vom $^9/_{11}$. September 1815, 9. Juni 1841 und 12. Juni 1843.

21) Hiermit in Verbindung zu setzen ist das Gesetz vom 21. Oct. 1817 (Verordnungsbl. S. 177) über Aufhebung des Neubruchzehntens, insofern der Staat oder Gemeinden zu dessen Bezug berechtigt waren.

22) Verordnungsblatt von 1819 S. 77 flg.

23) Die hierüber bestandene Gesetzgebung hat unterdessen mehrmalige Aenderungen erhalten. Das neueste Gesetz ist jenes vom 8. September 1844 (Verordnungsbl. S. 49—62). Es ist hierin eine allgemeine Militärpflicht festgesetzt, wovon nur die Familien der Standesherren nach Art. 14 der teutschen Bundesacte ausgenommen sind.

24) Wie in allen teutschen Bundesstaaten ist dieses Gesetz durch die Beschlüsse des teutschen Bundes vom 20. Sept. 1819 (Verordnungsbl. S. 129) und 16. August 1824 (Verordnungsbl. S. 51) suspendirt. Das Bundesgesetz über den Nachdruck vom 9. Nov. 1837 ist als Gesetz publicirt worden.

In dem landesherrlichen Edicte vom 4. Juni 1816 ist nämlich Folgendes verordnet[25]).

Da die hievor bezeichnete in den meisten Aemtern Unserer Alt-Nassauischen Stammlande bereits bestandene Amtsorganisation, und der darauf gegründete Geschäftsgang durch mehrere von Unseren Regierungsvorfahren für jene Landestheile erlassene Verordnungen bedingt ist, so wollen Wir, daß folgende derselben vom 1. Juli d. J. an mit Unterdrückung der bisher in dieser Beziehung in einzelnen Landestheilen bestandenen davon abweichenden Gesetze, Verordnungen, oder Observanzen, in unserm ganzen Herzogthum volle Gesetzeskraft erhalten, und in allen vorkommenden Fällen darnach verfahren werden soll:

1) Die nassau-usingische Subhastationsordnung vom 26. Febr. 1751.

2) Die nassau-usingische Contracten- und Hypothekenordnung vom 21. Mai 1771, sammt den späteren Berichtigungen und Erläuterungen, welche durch unser Staatsministerium gleichzeitig mit diesem Edicte zur öffentlichen Kenntniß zu bringen sind.

3) Die von Zeit zu Zeit erlassenen nassau-usingischen Verordnungen und Rescripte über das Verfahren bei Concursen, nach der besonders zu verfügenden Publication.

4) Die nassau-usingische Verordnung über die Vermögensverabfolgung der Abwesenden an ihre Verwandten vom 21. Mai 1781.

5) Die Verordnung über Eingehung der Viehhändel und entstehende Wandelungsklagen vom 24. October 1791.

6) Die unter dem 12. Sept. 1810 erlassene und am 31. März 1814 durch die Hofkammer zu Wiesbaden erläuterte Verfügung über die Executionen.

7) Die im nassau-usingischen Landestheile bestehende Instruction für Vormünder und Curatoren, sammt den dazu gehörigen besonders zu publicirenden Erläuterungen.

8) Die Verordnung über die Vermögensinventarisationen bei dem Eintritte in die zweite Ehe vom 26. Nov. 1804.

9) Die Verordnung über Errichtung einer Generaldepositencasse vom 4/5. Januar 1807.

10) Die Verordnung über Aufhebung des Abtriebsrechtes vom 25/29. März 1808.

11) Die über die Gütergemeinschaft der Ehegatten sprechenden Stellen der solm'schen Gerichtsordnung, soweit sie bisher in unseren alt-nassauischen Stammlanden recipirt waren, nach der deßhalb von unserem Staatsministerium besonders ergehenden Publication.

12) Alle in dem seit dem Jahre 1809 bis zu dem gegenwärtigen Zeitpunkte bestehenden Verordnungsblatte publicirten Verordnungen,

---

25) Verordnungsblatt S. 114.

soweit sie den dermaligen Umständen nach angemessen sind. Wir haben, um alle diese Gesetze und Verordnungen möglichst zur allgemeinen Kenntniß zu bringen, und um die Anwendung derselben zu erleichtern, eine vollständige Sammlung derselben angeordnet, welche im Drucke erscheinen wird [26]).

Gleichzeitig mit diesem Gesetze erschienen die darin angeordneten Bekanntmachungen des herzoglichen Staatsministeriums, und bald darauf die am Schlusse angeordnete Sammlung [27]).

Es ist hierüber Folgendes zu bemerken:

Zu 1). Diese Verordnung ist durch das am 5. Mai 1841 ergangene umfassende Gesetz über das Hilfsvollstreckungsverfahren ganz aufgehoben; ebenso die Verordnung unter 6), welche nunmehr nur noch auf das Verfahren der Finanzbehörden zur Beitreibung der laufenden öffentlichen Abgaben Anwendung findet [28]).

Zu 2). Dieses Gesetz geht von dem sehr richtigen Grundsatze des altteutschen Rechtes aus, daß das Eigenthum der Immobilien nur durch unter öffentlicher Autorität errichtete Contracte übergehen soll, und sucht dieses Princip auch auf Erbschaften und Vermögensübergaben auszudehnen. Publicität und Specialität sind die richtigen Grundlagen des Hypothekengesetzes; die Führung der Hypothekenbücher ist den Feldgerichten der einzelnen Gemeinden anvertraut, auf deren Zeugnisse über Eigenthum und Pfandfreiheit hin die Hypothekarverschreibungen von den Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Landoberschultheißen) errichtet, und vom Beamten confirmirt werden. Zu beklagen ist es, daß die Principien dieses Gesetzes nicht überall, namentlich durch Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken, consequent durchgeführt sind, und es an dem rechten Schlußsteine, gut eingerichteten Lagenbüchern, noch sehr fehlt [29]).

---

26) Durch das Edict vom 16. December 1816 ist diese nämliche Gesetzesvorschrift ausgedehnt auf die seit dem 1. Juli 1816 erlassenen Gesetze für die damals erst dem Herzogthume einverleibte Niedergrafschaft Catzenellenbogen erlassen worden.

27) Von dieser Sammlung sind noch zwei Bände erschienen; der erste die Verordnungen des Jahres 1816, der andere jene der Jahre 1817—1823 enthaltend. Zum Nachschlagen in den vielen Jahrgängen des Verordnungsblattes ganz brauchbar ist das alphabetische Register des Regierungsrathes v. Meer, welches die Rubriken der sämmtlichen Verordnungen bis Ende 1831 enthält, nebst einem Nachtrage dazu über die Verordnungen von 1832 bis 1838.

28) Des Gesetzes vom 5. Mai 1841 wird bei Darstellung des Civilprozeßverfahrens gedacht werden.

29) Schon bei der Verordnung über die Güterconsolidation vom 26. Sept. 1829 (Verordnungsbl. S. 65 flg.) und der dazu gehörenden Instruction vom 2. Februar 1830 (Verordnungsbl. S. 21 flg.) hatte man eine verbesserte Einrichtung der Lagerbücher vor Augen; diese Vorschriften haben aber den beabsichtigten Zweck nicht erreicht. Sehr heilsam ist jedenfalls die Bestimmung jener Verordnung, daß Ackerland nicht in Flächen unter 50, Wiesen nicht unter 25 Ruthen Steuernormalmaßes getheilt werden dürfen. (Ein Schuh dieses Maßes ist

Zu 3). Durch diese meistens recht zweckmäßigen Bestimmungen hat das Concursverfahren im Herzogthume Nassau eine ziemlich feste Haltung bekommen. Eine nähere Zusammenstellung findet sich in dem Anhange der Erörterungen zum Prozeßgesetze des Herzogthums Nassau von Flach. Im allgemeinen wird hier nur bemerkt, daß die Erkennung von Concursen zum Geschäftskreise des allgemeinen Gerichtsstandes des Wohnortes des Cridars gehört[30]), doch aber bei im Auslande erkannten Concursprozessen über das im Inlande gelegene Vermögen zur Befriedigung der in Bezug darauf entstandenen Forderungen ein Particularconcurs erkannt wird. Nur in ganz unbedenklichen Fällen findet eine Vorausbezahlung aus der Masse statt. Eine Priorität kann nur nach dem hierzu eine Frist ansetzenden Locationsurtheile gegen einen bestimmten Gegner angesprochen werden.

Zu 4). Diese Verordnung bestimmt, daß über das Vermögen Verschollener zuerst ein wahrer Curator ernannt werden soll. Wenn seit der Geburt jenes zwar noch nicht 70, aber doch 35 Jahre verflossen sind, und er während zehn Jahren nichts von sich hören ließ, so sind dessen nächste Intestaterben befugt, Edictalladung und die Ueberlassung des Nießbrauches zu verlangen gegen Leistung einer nur auf den Capitalstock sich beziehenden Caution, welche, nachdem sie 15 Jahre gedauert hat oder auch vorher, wenn das 70. Lebensjahr des Abwesenden früher abläuft, von selbst erlöscht und, vorbehaltlich der Rechte des etwa wiederkehrenden Abwesenden, den Immittirten zur freien Disposition anheimfällt. Die also immittirten Intestaterben bleiben die rechtmäßigen Erben, wenn nicht etwa in der Folge die wahre Todeszeit des Abwesenden ausgemittelt werden sollte[31]).

Zu 5). Dieses Gesetz stellt mit Aufhebung der römischen redhibitorischen Gesetze das altteutsche Recht über die Wandelungsklagen bei Viehhändeln her[32]).

---

gleich einem halben französischen Meter; zehn Quadratschuhe machen eine Ruthe und hundert Quadratruthen einen Morgen.) Mit dem Entwurfe eines Gesetzes über diesen wichtigen Gegenstand ist gegenwärtig eine Commission beauftragt. Das interessante Gesetz näher erläuternde gerichtliche Erkenntnisse findet man in den Entscheidungen des herzogl. nass. Oberappellationsgerichtes von Flach Th. I, Nr. 3, 11, und Th. II, Nr. 8, 13. Ueber Löschung der Hypotheken ist eine erläuternde Verordnung am 2. Oct. 1843 ergangen (Verordnungsbl. S. 77—79).

30) Verordnung vom 25. Sept. 1826 (Verordnungsbl. S. 81, 82). Die Hof- und Appellationsgerichte, welchen früher das Erkennen der Concurse bei den Aemtern übertragen war, haben nun auf eingelegte Appellation zu entscheiden. Hat ein Hofgericht Concurs über einen Privilegirten erkannt, so geht die Berufung an das Oberappellationsgericht.

31) Dieses Gesetz näher erläuternde Urtheile finden sich in dem angeführten Werke von Flach Th. I, Nr. 23 und Th. II, Nr. 16. Der Rechtsfall bei v. d. Nahmer, Sammlung u. s. w. Th. I, Nr. 10, ist irrig vorgetragen.

32) Näheres darüber bei Flach a. a. O. Th. II, Nr. 17.

Zu 7). Besonders angeordnete Vormundschaftsbehörden existiren nicht. Die Bestellung und Beaufsichtigung der Curatoren gehört zum Ressort der Justizämter, hinsichtlich der den privilegirten Gerichtsstand bei den Hof- und Appellationsgerichten genießenden Personen vor diese. Hinsichtlich der amtlichen Curatelen steht die Oberaufsicht und Entscheidung über Recurse den Hofgerichten, hinsichtlich der hofgerichtlichen dem Oberappellationsgerichte zu. — Uebrigens ist durch diese Gesetze in Verbindung mit den späteren Verordnungen vom 18. October 1823 und vom 27. Februar, 2. November und 27. Dec. 1826 dieser Gegenstand so wohl geordnet, daß Recesse von Curatoren zu den Seltenheiten gehören [33]). Nach dem Gesetze vom 29. April 1831 [34]) tritt die Volljährigkeit nach Zurücklegung des 23. Jahres ein. Sie kann von den Obergerichten auch früher ertheilt werden. Sie wird stillschweigend ertheilt durch Bürgeraufnahme oder Heurathserlaubniß. Wird indessen eine Frau vor dem 23. Lebensjahre Wittwe, so tritt sie wieder in die Minderjährigkeit zurück. Eine Geschlechtsvormundschaft besteht nicht.

Zu 8). Hiermit ist die spätere Verordnung vom 22. Februar 1826 zu verbinden [35]).

Zu 9). Diese Functionen sind nach dem Gesetze vom 22. Januar 1840 [36]) auf die errichtete Landescreditcasse übergegangen.

Zu 11). Der hier erwähnte 28. Titel der solms'schen Landesordnung war durch Herkommen in den alt-nassauischen Stammlanden so modificirt, daß nur sehr wenige Paragraphen davon in unveränderter Uebung waren. Den nachträglich zur Publication vom 5. Juni 1816 ergangenen Verordnungen vom 9. November 1821 und 10. Januar 1825 [37]) zufolge stellt sich die eheliche Gütergemeinschaft im Herzogthume Nassau als reine communio particularis ad quaestum dar, mit einem ehelichen Beisaß oder Leibzucht des überlebenden Ehegatten an dem Vermögen des Vorverstorbenen, wenn dieser keine ehelichen Leibeserben hinterließ oder, wenn in der Ehe erzeugte Kinder vorhanden sind, an dem diesen anerfallenen Vermögen mit der Verbindlichkeit der Ausstattung. Diese Leibzucht ist portio statutaria, welche durch letztwillige Dispositionen nicht entzogen werden kann. Stiefeltern haben keine Leibzucht [38]).

Zu 12). Außer diesen und den in dem Gesetze über Errichtung

---

33) Verordnungsbl. von 1824 S. 81 u. 82, desgl. von 1826 S. 30, 113 u. 157.

34) Verordnungsbl. von 1831 S. 13, 14, in Verbindung mit der früheren Ministerialverordnung vom 31. October 1822 (Verordnungsbl. S. 163, 164).

35) Verordnungsbl. von 1826 S. 41—42.

36) Verordnungsbl. von 1840 S. 1—11.

37) Verordnungsbl. von 1821 S. 66 und von 1825 S. 1—3.

38) Ueber die nähere Ausbildung dieser legislativen Bestimmungen durch die Entscheidungen der Gerichtshöfe sind zu vergleichen in dem angeführten Werke von **Flach** Th. I, Nr. 9, 18, 19, und Th. II, Nr. 2, 7, 15 und 18.

der Landstände erwähnten älteren Gesetzen finden sich in dieser Sammlung nur noch einige prozessualische Bestimmungen und meistens Verwaltungsvorschriften. Die bestehenden Prozeßvorschriften werden bei Darstellung der Gerichtsverfassung, die Verwaltungsvorschriften bei den betreffenden Verwaltungsbehörden vorgetragen werden.

Als auch für die Civilgesetzgebung von Wichtigkeit wird nur noch daraus hervorgehoben das Gesetz vom 25/26. August 1812 über die Wegnahme von Privateigenthum zu öffentlichen Zwecken, in Verbindung mit der diesen Gegenstand näher regulirenden Verordnung vom 12. Juni 1838 [39]).

Außer diesen Gesetzen sind noch weiter als zur allgemeinen Civilgesetzgebung des Landes gehörig folgende spätere Verordnungen anzuführen:

1) Das Gesetz vom 21. Sept. 1816, welches mit Aufhebung der früher bestandenen Strafen wegen Schwächungen den Geschwängerten nur eine Klage auf Alimente für die Leibesfrucht und einen Beitrag zu den Kindbettskosten gestattet [40]).

2) Die in §. 96 der Civilprozeßordnung niedergelegte Bestimmung, daß Eheversprüch keine Verbindlichkeit weder zur Eingehung der Ehe, noch zur Leistung dessen, was für den Fall des Rücktrittes versprochen war, begründet, sondern nur demjenigen Theile, welcher keine gegründete Ursache zum Rücktritte gegeben, dadurch aber einen wirklichen Schaden erlitten hat (damnum emergens), eine Klage auf dessen Ersatz zusteht.

3) Die in der Amtsverwaltungsordnung §. 7 und 39 enthaltenen Vorschriften über Errichtung letztwilliger Verfügungen in Verbindung mit der Ministerialverordnung vom 8. März 1822 [41]).

4) Die in der Bergverwaltungsordnung vom 8. October 1826 unter §. 29 — 39 über Erwerbung des Eigenthums der Bergwerke, deren Verpfändung u. s. w. niedergelegte Gesetzesvorschriften [42]).

5) Das Gesetz vom 5. Mai 1841 [43]), wodurch die Bestimmungen des Anastasianischen Gesetzes, sowie jene der Reichsgesetze darüber, daß ein Jude seine Forderungen gegen einen Christen bei Verlust derselben an einen anderen Christen nicht abtreten dürfe, außer Anwendung gesetzt werden.

In Ansehung aller Gegenstände des Civilrechtes, welche nicht

---

39) Verordnungsbl. von 1838 S. 130 flg.

40) Verordnungsbl. von 1816 S. 231, 232.

41) Verordnungsbl. von 1822 S. 28. Man vgl. Flach, Entscheidungen u. s. w. Th. II, Nr. 23. Hierhin gehört auch noch die Verordnung vom 20. Nov. 1820, und jene vom 18. April 1827, wodurch die besonderen Bestimmungen über Errichtung der Testamente der Geistlichen in den erzbischöflich Mainz'schen und Trier'schen Diöcesen aufgehoben worden sind (Verordnungsbl. S. 25).

42) Verordnungsbl. von 1826 S. 101 flg.

43) Verordnungsbl. von 1841 S. 35, 36.

durch diese allgemeine Gesetzgebung berührt werden, ist es in allen Theilen des Herzogthums bei der früheren Legislation vor ihrer Vereinigung geblieben. Alle diese verschiedenen Länder hatten nun von jeher und haben also auch noch das Gemeinschaftliche, daß darin das sogen. gemeine, d. h. das aus römischen, canonischen und teutschen Gesetzesbestimmungen zusammengesetzte Recht gilt, insofern es nicht durch die individuelle Legislation modificirt ist. Als solche Statutarrechte erscheinen nun das kurmainz'sche, das kurtrier'sche und das kurpfälzische Landrecht in den Orten, welche zur Zeit ihrer Vereinigung mit dem Herzogthume Nassau durch den Reichsdeputationshauptschluß zu diesen Kurfürstenthümern gehörten; ferner die nassau-catzenelnbogen'sche Landordnung in den ehemals Oranien-Nassau privativ zugestandenen Landestheilen, endlich in den zu der ehemaligen Niedergrafschaft Catzenelnbogen gehörenden Ortschaften eine in acht Foliobänden bestehende Sammlung kurhessischer Verordnungen, so weit dieselben überhaupt als Gesetze zu betrachten sind. Daß irgend eines dieser Landrechte oder auch ein anderes (v. d. Nahmer führt in seinem rheinischen Particularrechte [Vorrede S. 28] auch das solms'sche und ein nicht näher bezeichnetes Landrecht der Herrschaft Eppstein als im Herzogthume geltend auf, ist aber die näheren Nachweise darüber, wo sie gelten sollen, schuldig geblieben. Selbst von dem solms'schen Landrechte wird es sich nicht nachweisen lassen, daß es in seiner Totalität irgendwo im Nassauischen als Gesetz recipirt war) in anderen Landestheilen, namentlich in den Gemeinschaften, wirklich Gesetz geworden sei, ist nicht erweislich. Außer diesen Landrechten, deren Bestimmungen von den Gerichten des Herzogthums in den betreffenden Fällen, auch ohne besonderes Berufen der Parteien darauf, zur Anwendung zu bringen sind, existirten in diesen verschiedenen Landestheilen eine große Zahl besonderer Verordnungen, welche alle zu kennen fast unmöglich ist. Diese wurden daher schon seit langer Zeit von den Gerichten als res facti behandelt, und demgemäß demjenigen, der sich darauf berief, deren Inhalt, Verkündigung u. s. w. zu beweisen auferlegt. So geschah es denn, daß zum großen Nutzen für die Einheit der Rechtssprechung die Mehrzahl derselben der Vergessenheit überliefert worden ist.

In dieser Beziehung sind also die früheren Verhältnisse der das Herzogthum Nassau bildenden Gemeinden zur Zeit des teutschen Reichsverbandes von Wichtigkeit, und die sorgfältige Ermittelung dieser Verhältnisse, welche sich in dem angeführten Werke v. d. Nahmer's findet, ist für den nassauischen Juristen von Werth.

In Bezug auf Wechsel werden die Grundsätze des gemeinen teutschen Rechtes zur Anwendung gebracht, und ein Wechsel als causa debendi betrachtet[44]). Ein Wechselprozeß mit persönlicher Haft existirt nicht.

---

44) Schon seit längerer Zeit ist man mit Ausarbeitung eines Wechselrechtes für das Herzogthum beschäftigt. Es haben über den den Gerichten zur Prüfung

Ueber die Auslegung zweifelhafter Punkte in diesen verschiedenen Legislationen sowohl, als über gemeinrechtliche Controversen, haben sich in den langjährigen Entscheidungen der Obergerichte des Herzogthums ziemlich feste Normen gebildet, deren Kenntniß nicht nur für den nassauischen Juristen, sondern auch für den Rechtsgelehrten anderer Staaten, wo die nämlichen oder doch ähnliche legislative Verhältnisse bestehen, von Interesse ist[45]).

B. Civilprozeß. In dem Herzogthume Nassau galt bis zum 1. Juli 1822 der gemeine teutsche Civilprozeß mit denjenigen Modificationen, welche theils durch allgemeine gesetzliche Bestimmungen für das ganze Herzogthum daran gemacht worden waren (vgl. den oben erwähnten 1. Band der Verordnungssammlung), theils als aus früheren Verhältnissen herrührende Vorschriften in den einzelnen Landestheilen fortdauerten, theils aus der Praxis der Obergerichte sich herausgebildet hatten. Eine Verbesserung dieses Zustandes war ein längst gefühltes Bedürfniß.

Es wurde daher, wie im Eingange des Civilprozeßgesetzes vom 23. April 1822[46]) gesagt wird, beschlossen, bis zu einem umfassenden Gesetze über das ganze gerichtliche Verfahren, die bestehenden Vorschriften durch neue, zur Beförderung der Gründlichkeit und Wahrheit dienende Bestimmungen zu verbessern, Unbestimmtheiten zu entscheiden und überflüssige Formalitäten zu entfernen.

Zu den vielen Vorzügen dieses auf der Grundlage der Verhandlungsmaxime beruhenden Gesetzes gehören namentlich die durchgreifende Androhung des Rechtsnachtheiles des Eingeständnisses bei mangelnder oder unbestimmter Erklärung; das Abschneiden überflüssiger Fristen und Appellationen, namentlich der Appellationen gegen Zwischenerkenntnisse; die aufgehobene Rechtskraft der Beweisinterlocute; die Zulassung der streitenden Theile zu den Zeugenverhören; die Beseitigung der Interventionen und Adcitationen[47]), und die feste Begrenzung der Restitu-

---

mitgetheilten Entwurf auch schon Verhandlungen der Ständeversammlung stattgefunden; seine Erscheinung ist wohl bald zu erwarten. Einige Entscheidungen des Oberappellationsgerichtes in Wechselsachen sind abgedruckt in v. d. Nahmer, Sammlung Bd. I, Nr. 21, 22.

45) Hierüber sind die beiden oben schon citirten Werke erschienen, jenes von v. d. Nahmer unter dem Titel: Sammlung der merkwürdigeren Entscheidungen des herzogl. nass. Oberappellationsgerichtes, 2 Bände, von 1824 und 1825; sodann das neuere von Flach unter dem Titel: Entscheidungen des herzogl. nass. Oberappellationsgerichtes über wichtigere Streitfragen des Civilrechtes, 2 Bände, von 1842 und 1844.

46) Verordnungsbl. von 1822 S. 49—84.

47) Abgesehen von der irgend einer logischen Begriffsbestimmung entbehrenden gemischten Intervention, sind auch Principalintervention und Adcitation den Gesetzen fremde Erfindungen einer wohlgemeinten Praxis, womit man die Realisirung des sogen. materiellen Rechtes beschleunigen wollte, aber gerade das Gegentheil bewirkte. Die accessorische Intervention ist aber in den

tionen gegen Versäumnisse im Prozesse sowohl, als gegen Sentenzen. Die Anwendung dieser, vorzüglich das vor den Obergerichten stattfindende schriftliche Verfahren vor Augen habenden, Vorschriften auf das vor den Justizämtern als Regel eintretende mündlich-persönliche Verfahren wurde in §. 137 dieses Gesetzes der Jurisprudenz überlassen. Später erging darüber die Verordnung vom 13. December 1825[48]).

Durch diese in einer festen Praxis der Obergerichte näher entwickelten[49]) Vorschriften ist es dahin gekommen, daß die Prozesse mit der möglichsten Raschheit entschieden werden. Geschäftsrückstände sind seit vielen Jahren bei den Obergerichten durchaus nicht vorhanden. Die Gründlichkeit der Entscheidungen wird durch die bereits in dem Gesetze vom 23. Dec. 1820[50]) ertheilte Vorschrift verbürgt, daß zu allen nicht blos prozeßleitenden Decreten Entscheidungsgründe mitgetheilt werden müssen. Insbesondre wird nicht nur in der laufenden Verwaltung, sondern auch durch fortgesetzte Visitationen von Seiten der Obergerichte dafür gesorgt, daß weder Rückstände, noch Mißbräuche irgend einer Art sich in die Justizverwaltung der Aemter einschleichen. Obschon die Geschäftseinrichtung der Aemter nicht collegialisch ist, so finden doch in Folge hofgerichtlicher Empfehlung bei denselben über wichtigere Justizsachen Berathungen der Mitglieder statt; bei abweichenden Meinungen ist die Ansicht des Beamten entscheidend.

Die legislativen Bestimmungen ergänzend sind seitdem noch erschienen eine neue Gebührenordnung für die Anwälte[51]), und ein umfassendes Gesetz über das Hilfsvollstreckungsverfahren[52]). In Bezug

---

römischen Gesetzen wohl begründet; sie mag auch zu dem mündlichen Verfahren vor dem Prätor auf dem Markte wohl gepaßt haben (L. 63. D. de re iudicata [42. 1.]), und eine natürliche Folge dieser gegen Dritte entstehenden Rechtskraft war es, daß diese selbstständig appelliren konnten (L. 4. §. 3. L. 5. D. de appell. [49. 1.]). In unser schriftliches teutsches Verfahren paßt dieses aber durchaus nicht. Sehr richtig ist daher in §. 101 der Prozeßordnung verordnet, daß nur ein streitender Theil appelliren könne, d. h. daß nicht appelliren dürfe, wer nicht streitender Theil war, welche Bestimmung oft dahin mißverstanden worden ist, daß nur einer der streitenden Theile appelliren dürfe. — Eine vierundzwanzigjährige Erfahrung in dem Herzogthume Nassau hat bewiesen, daß die Prozesse ohne Einmischung solcher fremdartiger Elemente rein erhalten weit rascher ihrer Entscheidung entgegengeführt werden, und zu den beabsichtigten Zwecken die Litisdenunciation und die Nennung des Auctors (die übrigens weder verneinende Einlassung, sondern blos ein Mittel ist, die Führung eines Prozesses, der einen Anderen betrifft, abzulehnen; Flach, in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. 17, Nr. 3) vollkommen ausreichen.

48) Verordnungsblatt von 1825 S. 89—103.

49) Die näheren Nachweise hierüber sind bei Flach, Erörterungen zur Prozeßordnung des Herzogthums Nassau vom 23. April 1822, nebst zwei Anhängen über das Verfahren bei der Hilfsvollstreckung und bei dem Concurse der Gläubiger (Wiesbaden 1837), zu finden.

50) Verordnungsbl. von 1820 S. 82, 83.

51) Verordnung vom 14. März 1838, Verordnungsbl. S. 85—99.

52) Verordnungsbl. von 1843 S. 36—63.

auf dieses letztere kann hier nur bemerkt werden, daß die Vollstreckung rechtskräftiger Erkenntnisse nicht auf Requisition, sondern nur auf Anrufen des obsiegenden Theiles von dem betreffenden Justizamte verfügt und geleitet wird. Die Cognition des um Hilfsvollstreckung angegangenen Richters beschränkt sich darauf, ob das Erkenntniß rechtskräftig geworden ist, auf die Activ- und Passivlegitimation zur Sache, und, mit Ausschluß aller anderen Einreden, auf solche, welche auf, nach dem Erkenntnisse eingetretener ganzer oder theilweiser Erfüllung, Ausstand oder Verzicht beruhen. Einreden der Nullität des Urtheiles oder Gesuche um Restitution können bei dem um Hilfsvollstreckung angegangenen Richter, wenn er nicht zugleich in der Hauptsache competent ist, nicht verhandelt werden. Nur wenn der Verurtheilte einen Beschluß des in der Hauptsache competenten Gerichtes vorlegt, wodurch wegen einer dort angebrachten Nullitätsklage oder eines Restitutionsgesuches das Verfahren sistirt wird, ist dasselbe für beruhend zu erklären.

C. Strafgesetzgebung. In strafrechtlicher Beziehung bestehen im allgemeinen die Grundsätze des gemeinen teutschen Criminalrechtes, wie dasselbe in den diesem Zweige der Jurisprudenz gewidmeten Schriften gelehrt wird. Doch hat auch hier eine von dem Landesherrn stillschweigend genehmigte feste Gerichtspraxis sich einen theils bestehende Controversen entscheidenden, theils die Principien der Carolina modificirenden Weg gebahnt.

So steht es z. B. in der Rechtssprechung bei der Lehre vom Diebstahle fest, daß ein großer Diebstahl nur dann als vorhanden angenommen wird, wenn der Werth der Ablaten die Summe von 100 Fl. erreicht. Ferner, daß der Diebstahl als vollendet angenommen wird, wenn der Dieb die gestohlnen Sachen in dieser Absicht ergriffen hat; daß ein zweiter, dritter Diebstahl dann als vorhanden angenommen wird, wenn dem Diebe das, sei es von einer inländischen oder ausländischen Gerichtsbehörde, erlassene Straferkenntniß publicirt worden ist, ohne Rücksich darauf, ob er die Strafe verbüßt oder sich ihr durch die Flucht entzogen oder Erlaß im Wege der Gnade erlangt hat.

Sodann, daß auch auf Indicienbeweis ein verurtheilendes Erkenntniß dann statthaft ist, wenn der durch keine Gegenindicien geschwächte, dem Richter eine feste Ueberzeugung der Schuld gebende, Anzeigungsbeweis so stark ist, daß eine andere zusammenhängende Erklärungsart der zusammentreffenden Umstände vernünftig nicht denkbar wäre.

Eine weitere Erörterung hierüber gestattet der Raum dieses Artikels nicht.

Die Strafen sind Geldstrafen, Arbeitsstrafen, meistens Freiheitsstrafen, nach Verschiedenheit des Falles Civilgefängniß-, Corrections- haus- und Zuchthausstrafe[53]), und in höchst seltenen Fällen schwerer Mordthaten auch Todesstrafe.

53) Ueber diese Strafanstalt wird weiter unten das Nähere bemerkt werden.

Besondere Strafgesetze bestehen nur a) in Bezug auf Feldfrevel und Felddiebstähle[54]); b) in Bezug auf Forstfrevel und Forstdiebstähle[55]); c) wegen Jagdverbrechen[56]); d) wegen unerlaubter Hazardspiele[57]); e) wegen in den Strafanstalten begangener Verbrechen nach den Vorschriften der Corrections- und Zuchthausordnung.

Außerdem existiren noch Strafbestimmungen gegen das Betteln und viele andere besonders verpönte polizeiliche Contraventionen, welche nicht speciell angeführt werden können[58]).

D. Untersuchungsverfahren. Dasselbe ist im allgemeinen durchaus inquisitorisch. In dem Gesetze vom 5/6. Januar 1816 §. 17 ist näher bestimmt, welche Verbrechen als eigentlich peinliche und welche als correctionelle zu betrachten und zu behandeln seien[59]). Die correctionellen Untersuchungen sind von den Justizämtern zu führen, und darin zu erkennen, wenn nicht die gesetzlich bestimmte Strafe vierwöchentliche Arbeit zu öffentlichen Zwecken, vierzehntägiges Gefängniß oder dreißig Gulden Geldstrafe übersteigt oder bei unbestimmten Strafgesetzen eine halb so hohe Strafe ausgesprochen werden soll. In dem letzteren Falle sind die Acten der Landesregierung vorzulegen, wo der unter dem Vorsitze eines Directors collegialisch organisirte correctionelle Senat darüber erkennt, und zwar bis 150 Fl. Geldstrafe oder dreimonatlicher Correctionshausstrafe; wegen höherer Strafen sind Anträge bei dem Staatsministerium zu machen. Glaubt aber die Regierung, daß eine Lebens- oder Zuchthausstrafe oder Dienstentsetzung eines höheren Staatsdieners auszusprechen sei, so hat sie die Acten dem Staatsministerium zur Abgabe an das competente Hof- und Appellationsgericht vorzulegen.

Bei den peinlichen Verbrechen haben die Aemter blos den objectiven Thatbestand sorgfältig festzustellen, die des Verbrechens verdächtigen

---

54) Gesetz vom 4. Juli 1816 (Verordnungsbl. S. 197—203).
55) Gesetz vom 29. Mai 1830 (Verordnungsbl. S. 83—95).
56) Gesetz vom 5. August 1825 (Verordnungsbl. S. 69—72).
57) Gesetz vom 21. Nov. 1827 (Verordnungsbl. S. 93, 94).
58) Eine Zusammenstellung kann man aus dem angeführten Register von Merx unter der Rubrik Strafe entnehmen.
59) Als solche correctionelle Vergehen werden bezeichnet: Feld-, Forst- und Jagdfrevel, Verbal- und Realinjurien, Ehebruch (nur auf Antrag des anderen Ehegatten), Betrügerei, Unterschleif der Zahlungspflichtigen bei Entrichtung der Abgaben u. s. w., Grenzverrückung, Concussion, Tumult, Störung der öffentlichen Ruhe und Grabstätten, Wucher, Unsittlichkeit, Vergehen gegen öffentliche Beamten bei Ausübung ihres Amtes, Dienstvergehen der Landesregierung untergebener Diener und Contraventionen gegen die Polizeieinrichtungen. Als peinliche Verbrechen werden aufgeführt: Diebstahl, Raub, Duelle, Vergiftung, Mord, Tödtung der Frucht vor der Geburt, Brandstiftung, Falschmünzen, Verfertigung falscher Urkunden, Erbrechung der Gefängnisse, Bestechung öffentlicher Diener, Aussetzung der Kinder, fleischliche Verbrechen u. s. w.

Personen zu verhaften[60]), und mit einem kurzen Informativprotocolle in der Regel binnen 48 Stunden an das Criminalgericht des Bezirkes abzuliefern, welches nun die Leitung der Untersuchung noch zu übernehmen hat. Insbesondre ist dasselbe verbunden, jeden Verhafteten binnen 24 Stunden zu verhören, und die Haft bei dem vorgesetzten Hof- und Appellationsgerichte zu rechtfertigen. Diese Gerichtshöfe betrachten eine fortdauernde Haft lediglich durch Verdacht der Flucht gerechtfertigt, welcher in der Schwere des verübten Verbrechens, verbunden mit starken Anzeigungen, oder auch in den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten seine Rechtfertigung finden kann. Befürchtete Collusionen können nur eine kurze Verhaftung begründen. Die Untersuchung wird von einem Richter und Actuar geführt. Eine besondere Defension pro avertenda inquisitione speciali findet nicht statt, so wenig als das articulirte Verhör. Dem Angeklagten muß aber am Schlusse eines jeden Verhöres die Frage gestellt werden, ob er eine Beschwerde oder sonst etwas vorzutragen habe. Auch muß demselben am Schlusse der Untersuchung ein vollständiger Vorhalt aller gegen ihn vorliegenden Anklagen und Beweise gemacht und er befragt werden, was er hierüber noch anzugeben habe. Nach vollendeter Untersuchung und stattgefundener Vertheidigung, zu welchem Zwecke der vertheidigende Anwalt den Angeklagten ohne Zeugen sprechen kann, sendet das Criminalgericht dem Hofgerichte die Acten zur Urtheilsfällung. Die Urtheile auf eine höhere Strafe als drei Monate Correctionshaus werden dem Staatsministerium zur Beurtheilung vorgelegt, ob Grund sei, von dem landesherrlichen Begnadigungsrechte Gebrauch zu machen. Binnen drei Tagen nach Publication des Erkenntnisses steht es dem Verurtheilten frei, von dem Rechtsmittel weiterer Vertheidigung Gebrauch zu machen. Hierüber erkennt bei Lebens- und Zuchthausstrafen das Oberappellationsgericht; bei anderen Strafen aber wird von dem nämlichen Appellationsgerichte noch Bestellung eines anderen Referenten von neuem erkannt. Entscheidungsgründe werden nicht gegeben, dagegen ist dem Vertheidiger die Einsicht aller Acten, namentlich auch der Vorträge der Referenten bei den Hof- und Appellationsgerichten und der Abstimmungsprotocolle über die Ansichten der einzelnen Collegialmitglieder, gestattet.

Erklärt ein Verurtheilter binnen zehn Tagen nach der Urtheils-

60) Eine sehr regelmäßige Uebereinkunft wegen Verfolgung der Verbrecher und anderer der öffentlichen Sicherheit gefährlichen Personen aus einem Staatsgebiete auf das andere, besteht mit dem Großherzogthume Hessen (Verordnungsbl. von 1812 S. 105). Eine Convention über Bestrafung der Feld-, Forst- und Jagdfrevel ist sodann am 20. November 1821 mit Preußen (Verordnungsbl. S. 65) und am 28. Februar 1829 (Verordnungsbl. S. 41, 42) mit Frankfurt; endlich sind Verträge wegen der Untersuchungskosten am 9. April 1828 mit Preußen (Verordnungsbl. S. 29 flg.), am 15. April 1835 mit Hessen (Verordnungsbl. S. 35) und am 15. Juni 1839 mit Bayern (Verordnungsbl. S. 84) abgeschlossen worden.

publication, daß er um landesherrliche Gnade nachsuchen wolle, so wird bis zum Eingange der höchsten Resolution auf die zu erstattende berichtliche Vorlage die Strafvollziehung suspendirt.

In den im allgemeinen wohl eingerichteten Criminalgefängnissen ist einsame Verhaftung Regel; nur auf besonderen Wunsch der Gefangenen wird, insofern die Lage der Untersuchung es gestattet, aus Rücksichten der Humanität eine Ausnahme gemacht. Die Gefangenen sind gut gekleidet und verköstigt und werden, wenn sie es wünschen, durch Arbeit beschäftigt.

IV. Staatsverwaltung[61]). An der Spitze der angeordneten Verwaltungsbehörden steht der Staatsminister.

Die Verwaltungsbehörden sind — außer den für die Hofhaltungsverwaltung bestellten — in Behörden der Justizverwaltung, der Kriegsverwaltung, der gesammten geistlichen und Civilverwaltung, der Finanzverwaltung und der Rechnungscontrole abgetheilt. Nach den verschiedenen Abstufungen unter der obersten oberaufsehenden Behörde sind bestellt:

1) Centralbehörden für diese einzelnen Verwaltungszweige, bei welchen die Justizverwaltung, die geistliche und Civilverwaltung und die Rechnungscontrole collegialischer, die Kriegs- und Finanzverwaltung aber bureaukratischer Geschäftsbehandlung unterliegen, und

2) in nächster Unterordnung unter diesen für die gesammte Verwaltung der Amtsbezirke und die Justizpflege in erster Instanz besondere Amtsverwaltungsbehörden, so weit nicht für einzelne technische Geschäftszweige ein von den Amtsbezirken abweichender Dienstwirkungskreis geboten war. Bei den Amtsverwaltungsbehörden findet ein collegialischer Geschäftsgang nicht statt.

3) Localverwaltungsbehörden für die gesammte Gemeindeverwaltung.

Das Herzogthum besteht aus 824 Gemeindebezirken, welchen die außer den Ortsberingen gelegenen Höfe, Mühlen, Hütten und Hammerwerke u. s. w. zugetheilt sind, so daß jeder Gemeindebezirk in seinen Gemarkungsgrenzen eine politische Vereinigung bildet[62]).

---

61) Eine ausführliche Darstellung dieser umfassend neugeordneten Verwaltungseinrichtung findet sich im Staats- und Adreßhandbuche des Herzogthums von 1844. Dem Zwecke dieses Artikels gemäß kann dieselbe nur in allgemeinen Umrissen gegeben werden. Derselbe mußte aus diesem Grunde auch eine abweichende Einrichtung insbesondre dadurch erhalten, daß zur Vermeidung von Wiederholungen namentlich wegen der bei den Civiljustizämtern stattfindenden Vereinigung der Justiz und Verwaltung und der in Bezug auf beide Branchen eintretenden Mitwirkung der Ortsschultheißen die Localverwaltung vorausgeschickt wird.

62) Edict vom 5. Juni 1816 (Verordnungsbl. S. 149 flg.). In Folge der in diesem Gesetze niedergelegten neuen Einrichtung des Gemeindehaushaltes, namentlich der Errichtung eines Schuldentilgungsfonds, geschah es, daß die

Jeder Staatsbürger ist Ortsbürger der Gemeinde, in deren Bezirke er seinen festen Wohnsitz hat. Von der Verbindlichkeit zum persönlichen Eintritte in die Gemeindebürgerschaft sind die Standes- und Grundherren, die Adeligen, die Staatsdiener und Capitalisten, welche kein bürgerliches Gewerbe treiben, ausgenommen; auch sind die Juden davon ausgeschlossen.

Die Ortsbürger haben hinsichtlich ihres Gemeindeverbandes ganz gleiche Rechte und Pflichten. Hiernach steht allen ohne Unterschied gleicher Anspruch auf Theilnahme an sämmtlichen Gemeindenutzungen und gemeinnützigen Anstalten zu; alle sind fähig, ein öffentliches Amt für die Gemeinde zu bekleiden, zur Wahl der zu erwählenden Gemeindebeamten berechtigt und zu Uebernahme eines solchen Amtes verpflichtet. Alle sind verbunden, zu den Gemeindelasten beizutragen.

Als Localverwaltungsstellen sind für jeden Gemeindebezirk bestellt:

1) Eine verwaltende und vollziehende Behörde (der Schultheiß). Ihm ist die ganze örtliche Verwaltung übertragen. Er verkündigt die Gesetze und Beschlüsse der ihm vorgesetzten Behörden, wie die von ihm im eigenen Amtskreise gefaßten, und vollzieht dieselben. Er verwaltet das Gemeindevermögen sowie die Localpolizei und kann bis zu drei Gulden an Geld strafen u. s. w. Ihm liegt im Wirkungskreise der Justiz die Insinuationsbewirkung der Decrete und Erkenntnisse sowie die Vollziehung der Hilfsvollstreckungen ob (doch sind in den größeren Städten hierzu eigene Gerichtsvollzieher angeordnet).

2) Eine verrechnende Behörde, der Gemeinderechner. Er nimmt ein und zahlt aus in Folge der von dem Schultheisen in Gemäßheit des festgesetzten Rechnungsüberschlages ertheilten Anweisungen.

3) Eine berathende und controlirende Behörde, die Gemeindevorsteher.

4) Ein Feldgericht. Dasselbe führt die Aufsicht auf die Grenzen der Gemarkung sowohl, als der einzelnen Grundstücke, setzt die Grenzsteine, führt die Hypothekenbücher u. s. w.

Die also constituirten Gemeinden sind nun in die bereits oben (Note 17) bezeichneten achtundzwanzig Amtsbezirke eingetheilt. Diese sind nach der Bevölkerung und geographischen Lage gebildet. Blos die Gemein-

---

Gemeindeschulden, welche im Jahre 1816, vorzüglich durch die schweren Kriegsereignisse veranlaßt, etwa sechs Millionen Gulden betrugen (Anrede des Staatsministers an die Ständeversammlung von 1818) nunmehr größtentheils getilgt sind. Die meisten Gemeinden sind, obwohl schon seit längerer Zeit kein Gläubiger zum Zwecke vorzugsweiser Befriedigung einen Nachlaß verwilligt hat (vgl. die Regierungsbekanntmachung vom 20. Mai 1828 [Verordnungsbl. S. 53]), schuldenfrei; viele haben noch bedeutende Activcapitalien, obschon sehr große Verwendungen für Errichtung neuer Kirchen, Schulen, Brücken, Vicinalwege u. s. w. gemacht worden sind, und große Gemeindenutzungen, besonders an Holz, jährlich vertheilt werden.

schaftlichkeit der Administration verbindet die dazu gehörenden Gemeinden; so daß, wenn es zweckmäßig erscheinen sollte, eine Gemeinde aus einem Amtsbezirke in einen anderen übertragen werden könnte. Die Amtsverwaltungsbehörden sind:

1) Das Justiz- und Civilamt[63]. Der Beamte, welchem in seinem Bezirke nebst der Justizverwaltung (man sehe oben und unten bei der Darstellung der Justizverwaltung) auch die gesammte Civilverwaltung — so weit hierzu nicht besondere, namentlich technische Behörden bestellt sind — übertragen ist, ist gleichsam der beständige Commissarius der Landesregierung in allen diesen Bezirk betreffenden Gegenständen der Administration und der Polizei. Selbst in Bezug auf die den übrigen Localbehörden (mit alleiniger Ausnahme der Cassenbehörde) übertragenen Gegenstände, tritt, insofern es sich nicht um rein technische Fragen handelt, seine Wirksamkeit als aufsehende, controlirende, nöthigenfalls auch durch Requisition der bewaffneten Macht schützende, Behörde ein. Auch in den Wirkungskreisen der Generalsteuerdirection, der Generaldomänendirection, der Rechnungskammer und des landesherrl. Commissarius in Postsachen liegt ihm die Erledigung der Dienstgeschäftsordnung gemäßer Aufträge ob.

Demselben ist ein Assessor oder Secretär und ein Accessist beigegeben. Der erstere vertritt seine Stelle in den ihm übertragenen Dienstgeschäften; der letztere ist zu den Functionen des Actuariats bestimmt. Die größeren Aemter haben mehrere Secretäre und fast alle mehrere Accessisten.

Dem Landoberschultheißen ist die gesammte freiwillige Gerichtsbarkeit, sowie die Mitwirkung in der Vormundschafts- und Gemeindeverwaltung unter Aufsicht des Beamten übertragen[64].

2) Die Amtsarmencommission. Dieselbe besteht aus dem Beamten als Director, dem Medicinalrathe, dem Recepturbeamten, dem Landoberschultheißen und dem Amtssecretär als ständigen, sodann einigen Pfarrern und Abgeordneten der Gemeinden als dienstwechselnden Mitgliedern.

3) Für die Medicinalverwaltung sind in jedem Amte ein Medicinalrath, ein Medicinalassistent, einer oder einige Medicinalaccessisten und ein Amtsapotheker angestellt. Mehrere Amtsbezirke haben einen gemeinschaftlichen Thierarzt.

---

63) Gesetz vom 4. Juni 1816 (Verordnungsbl. S. 105 flg.) und Amtsverwaltungsordnung vom 5. Juni 1816 (Verordnungsbl. S. 115 flg.).

64) Außer der angeführten Amtsverwaltungsordnung sind für den Dienst der Landoberschultheißen besonders wichtig die Verordnung vom 17. Dec. 1816 (Verordnungsbl. S. 333) und 2. Mai 1817 (Verordnungsbl. S. 147); sodann die Gebühreordnung vom 27. Nov. 1821 (Verordnungsbl. S. 86 flg.) und endlich die Verordnung vom 16. Juni 1841 (Verordnungsbl. S. 88 flg.), woraus insbesondre hier bemerkt wird, daß auch die Aufnahme von Wechselprotesten zu den Dienstfunctionen der Landoberschultheißen gehört.

4) Für die Einnahmen aller öffentlichen Gefälle des Amtsbezirkes und Bestreitung aller Zahlungen der öffentlichen Cassen in demselben ein Recepturbeamter.

Weiter noch bestehen besondere Localbehörden 5) für die Forstverwaltung; 6) für die Berg- und Hüttenverwaltung; 7) für den Wege- und Uferbau; 8) für die Erbauung und Unterhaltung der Landesgebäude, und endlich 9) Schulinspectoren zu Beaufsichtigung der Elementar- und Realschulen.

Beschwerden gegen die amtlichen Verfügungen dieser Behörden werden an diejenige Centralverwaltungsstelle gebracht, zu deren Wirkungskreis der Gegenstand gehört. Bei Justizsachen entscheiden die Vorschriften über das gerichtliche Verfahren.

Die Verwaltung der Beamten in administrativer Beziehung wird durch von der Landesregierung abgeordnete Commissarien zu geeigneten Zeiten an Ort und Stelle untersucht.

Nach der oben gemachten allgemeinen Darstellung ist die Centralverwaltung des Herzogthums in folgender Art eingerichtet:

A. Staatsministerium.

Die oberste Verwaltungsbehörde für alle Zweige der Staatsverwaltung bildet das Staatsministerium. Ihm steht ein Staatsminister vor, welchem ein aus der Mitte der höheren Staatsdiener erwählter Staatsrath beigeordnet ist.

Neben der obersten Aufsicht und Leitung der gesammten Staatsverwaltung steht dem Staatsminister zu: Der Vortrag aller Gegenstände, welche einer höchsten Entscheidung unterliegen, und die Ausfertigung und Contrasignatur der Beschlüsse Seiner Hoheit des Herzogs; die Besorgung der herzoglichen Haus- und Familiensachen; die Führung der Correspondenz in auswärtigen Angelegenheiten, die Unterhaltung der diplomatischen Verhältnisse, sowie die Vollziehung der mit auswärtigen Staaten abgeschlossenen Verträge; die Erhaltung der äußeren und inneren Hoheitsrechte; die oberste Controle über Vollziehung des jährlichen Finanzgesetzes, sowie die Regulirung und Auszahlung der sämmtlichen Pensionen; die Entscheidung vorkommender Competenzstreitigkeiten und die Erledigung aller Beschwerden gegen Verfügungen der Centralstellen; sowie die Besorgung aller Gegenstände, welche nicht zum Geschäftskreise einer der angeordneten Centralstellen gehören.

Die Ministerialcanzlei ist für die Bearbeitung und Vorbereitung der schriftlichen Eingaben, sowie für Ausfertigung der höchsten Entschließungen, der Entscheidungen des Staatsministers und der Beschlüsse des Staatsrathes bestimmt. Sie besorgt die Redaction des Intelligenz- und Verordnungsblattes. Die geheime Cabinetscanzlei hat die Correspondenz Sr. Hoheit des Herzogs und die Expedition der Cabinetsresolutionen zu besorgen.

Es ist hier noch zu erwähnen der allgemeinen Prüfungscommission zum Staatsdienste, welche aus angestellten Staatsdienern gebildet

ist[65]), sowie des Centralarchives zu Idstein, und der öffentlichen Bibliothek zu Wiesbaden, welche beide unter unmittelbarer Leitung des Staatsministeriums stehen. Auch ist noch ein besonderer landesherrlicher Commissarius in Postsachen bestellt. Erblandpostmeister ist der Fürst von Thurn und Taxis.

B. Justizverwaltung.

Es ist bereits im Laufe dieser Darstellung angeführt worden, daß die Justizämter hinsichtlich aller nicht privilegirten Personen und Sachen das ordentliche Gericht erster Instanz in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind. Militärpersonen stehen, mit Ausnahme der Regimentschefs und höheren Officiere, welche den Gerichtsstand von dem Hofgerichte, in dessen Bezirk sie wohnen, haben, in erster Instanz unter den Militärgerichten. Als den Aemtern sowohl, wie den Militärgerichten in Civiljustizsachen unmittelbar vorgesetzte Justizbehörde bestehen zwei Hof- und Appellationsgerichte[66]), deren eins zu Dillenburg, das andere zu Usingen seinen Sitz hat.

Die Gerichtsbezirke dieser beiden Gerichtshöfe sind in der Art getheilt, daß die in Note 17 zuerst genannten vierzehn Aemter zum Bezirke des Usinger, die anderen vierzehn zu jenem des Dillenburger Hof- und Appellationsgerichtes gehören.

Die Appellationssumme ist fünfzig Gulden; doch ist dieselbe bei nicht wohl schätzbaren Sachen, sowie überhaupt bei Beschwerden über versagte oder verzögerte Justiz, sowie bei Klagen über unheilbare Nichtigkeit (welche übrigens wegen angeblichen Zuwiderlaufens eines Erkenntnisses contra ius in thesi nicht erhoben werden können)[67]), nicht erforderlich. Die Hof- und Appellationsgerichte sind zugleich Gerichte erster Instanz hinsichtlich derjenigen Personen, welchen der privilegirte Gerichtsstand zusteht, sowie bei Ehescheidungsklagen der Protestanten, und bei Klagen

---

65) Diese schon seit langer Zeit bestehende Prüfungscommission ist durch die Verordnung vom 20. Januar 1845 neu gebildet worden (Verordnungsbl. S. 3—17). Sie zerfällt in zwei Abtheilungen, je nachdem die Candidaten sich dem höheren Staatsdienste im allgemeinen widmen wollen, und deßwegen sich der Prüfung in der Rechtswissenschaft und den anderen Staatswissenschaften zu unterziehen haben, oder wenn dieselben sich einem speciellen wissenschaftlichen oder technischen Fache widmen. Die sämmtlichen Prüfungen sind Concursprüfungen; die Fragen werden sowohl schriftlich als mündlich gegeben; nach Verlauf von zwei Dienstjahren darf der Candidat, welcher in der ersten Prüfung bestanden hat, und demgemäß als Accessist angestellt worden ist, sich zur zweiten vorzugsweise practischen Prüfung melden.

66) Diese Gerichtshöfe sind mit einem Präsidenten oder Director und sieben Räthen resp. Assessoren besetzt.

67) Die Partei hat die Wahl, ob sie eine solche Nullitätsklage coram eodem oder coram superiori vortragen will. Die Grundsätze der nass. Obergerichte über Appellationssumme, Nichtigkeitsklage und Rechnungsirrthum sind näher erörtert bei Flach, Erläuterungen u. s. w. S. 121—136.

der Katholiken auf Trennung von Tisch und Bett[68]). Der höchste Gerichtshof ist das Oberappellationsgericht[69]). Die Appellationssumme ist da, wo dieses Gericht als dritte Instanz auftritt, dreihundert Gulden, wo es aber als zweite angegangen wird, einhundert Gulden. Bei den Berufungen von den Beschlüssen der Rechnungskammer ist ebenfalls nur diese letztere Summe erforderlich.

Ueber die Wirksamkeit aller dieser Gerichtsstellen, sowie des correctionellen Senates der Landesregierung, und der Criminalgerichte in Bezug auf die Strafjustiz ist bereits früher das Geeignete bemerkt worden, und nur noch anzuführen, daß auch der Criminalgerichte zwei sind, eines zu Wiesbaden und eines zu Dillenburg. Das Criminalgericht zu Dillenburg hat die zur Entscheidung des dortigen Hof- und Appellationsgerichtes gehörenden Untersuchungen zu führen, während jenes zu Wiesbaden die Untersuchungsbehörde für die zur Aburtheilung des Hof- und Appellationsgerichtes zu Usingen gehörenden Verbrechen ist. Doch können dieselben auch von dem correctionellen Senate der Landesregierung mit Führung zu seinem Geschäftskreise gehörender wichtigerer Untersuchungen beauftragt werden. Die Bezirke der Criminalgerichte sind mit jenen der Hofgerichte identisch.

Bei den Militärgerichten wird in Untersuchungssachen kriegsrechtlich verfahren; die Erkenntnisse werden dem Generalcommando vorgelegt.

Hinsichtlich der Vormundschaftsverwaltung ist bereits das Nöthige bemerkt worden.

C. Kriegsverwaltung.

Das Generalcommando bildet die oberste mit der Kriegsverwaltung beauftragte Militärbehörde[70]). Der Chef des Generalcommando's ist Befehlshaber sämmtlicher Truppen. Der Geschäftskreis desselben erstreckt sich über den eigentlichen Militärdienst, die militärische Jurisdiction und über die militärische Administration und Comptabilität.

Das dem neunten Armeecorps des Bundesheeres zugetheilte Contingent des Herzogthums Nassau besteht aus 4039 Mann, außer der Ersatzmannschaft und Reserve. Der Militäretat besteht im Frieden aus dem Generalstabe, zwei Regimentern Infanterie, einer Artilleriedivision, einem Pionierdetaschement, einem Bataillon Reserve und der Garnisonscompagnie auf der Marxburg.

Sodann besteht noch eine Zeughausverwaltung und eine Lehrcom-

---

68) Die Klagen der Katholiken auf Nichtigkeit der Ehe gehören vor das geistliche Gericht (siehe unten).

69) Dasselbe besteht aus einem Präsidenten, einem Vicepräsidenten und fünf Räthen.

70) Gesetz vom 30. Dec. 1820 (Verordnungsbl. S. 83, 84).

pagnie, in Verbindung mit einer Militärschule. Zur Sicherung des Unterhaltes der Relicten der in Friedenszeiten sterbenden Officiere und Unterofficiere bestehen besondere Wittwen- und Waisencassen[71]).

D. Geistliche und Civilverwaltung.

Die gesammte geistliche und Civilverwaltung, so weit solche nicht anderen Staatsbehörden überwiesen ist, gehört zum Geschäfte der Landesregierung[72]). Ihr steht insbesondre zu:

1) Die Ausübung der landesherrlichen Rechte in Bezug auf die katholische Kirche, und die obere Leitung der Angelegenheiten der evangelisch-christlichen Kirche, sowie die Aufsicht über die Religionsübung derjenigen Landeseinwohner, die sich weder zur katholischen, noch zur evangelisch-christlichen Kirche bekennen. Dieselbe beaufsichtigt das Kirchen- und Pfarreivermögen und dessen Verwaltung.

2) Die Aufsicht über alle niederen und höheren, öffentliche und Privatunterrichtsanstalten, ihre äußere und innere Polizei und die Verwaltung der dazu bestimmten öffentlichen Fonds[73]).

3) Die Vollziehung des Conscriptionsgesetzes[74]).

4) Die Handhabung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch Aufsicht auf die Fremden und verdächtige einheimische Personen, Nachsuchungen, Streifung und Einziehung der Sicherheitsstörer u. s. w.[75]), Aufsicht auf die Civilgefängnisse, das Zuchthaus[76]), das

---

71) Durch die Gesetze vom 9. Juni 1841 (Verordnungsbl. S. 67—69) und 3. Juni 1845 (Verordnungsbl. S. 59 flg.) sind die Besoldungen und Pensionen der Officiere, und durch das Gesetz vom 3. Juni 1845 (Verordnungsbl. S. 63 flg.) die Pensionen der Unterofficire neu regulirt.

72) Gesetz vom 5/6. Januar 1816 (Verordnungsbl. S. 1—6). Des correctionellen Senates dieser Behörde ist bereits oben gedacht worden. In Bezug auf die obere Leitung der evangelisch-christlichen Kirche hat die Landesregierung geistliche Mitglieder. Technische Mitglieder sind bei derselben angestellt hinsichtlich der Medicinalverwaltung, der Forst- und Bergverwaltung, in Schulsachen, landwirthschaftlichen Angelegenheiten und der Bauverwaltung.

73) Gesetze vom 24. März 1817 (Verordnungsbl. S. 47 flg.) und vom 24. Juni 1844 (Verordnungsbl. S. 21 flg.). Es bestehen hiernach im Herzogthume Elementar- und Realschulen, auch besondere zur Erlernung weiblicher Arbeiten bestimmte Töchterschulen; sodann ein Realgymnasium, und als eigentliche Gelehrtenschulen vier Pädagogien und drei bis zum Universitätsbesuche vorbereitende Gymnasien, welche letztere mit den an demselben Orte befindlichen Pädagogien zu einem Ganzen vereinigt sind. Eine eigene Universität hat das Herzogthum nicht. Durch Staatsverträge sind Göttingen und Gießen (letzteres ausschließlich in Bezug auf katholische Theologen) zu Landesuniversitäten erklärt. Außerdem bestehen noch mehrere Unterrichtsanstalten, namentlich ein Schullehrerseminar, eine Taubstummenlehranstalt, ein landwirthschaftliches Institut u. s. w. Auch besteht ein besonderer Schullehrer-, Wittwen- und Waisenfonds.

74) Gesetz vom 8. September 1844 (Verordnungsbl. S. 49 flg.).

75) Verordnung über Handhabung der öffentlichen Sicherheit vom 6. Juli 1816 (Verordnungsbl. S. 205 flg,).

76) Zuchthausordnung vom 17. October 1821 (Verordnungsbl. S. 69 flg.).

Correctionshaus[77]) und Irrenhaus[78]); Aufsicht auf Leistung des Wildschadenersatzes, Maß und Gewicht, den Buchhandel u. s. w. Nicht unbemerkt darf gelassen werden, daß zum Schutze der Thiere gegen Quälereien ein ausgebreiteter Verein im Herzogthume besteht.

5) Die Feuerpolizei — Leitung der Brandassecuranzanstalt[79]).

6) Die Beförderung von Landwirthschaft und Gewerbe[80]), insbesondre auch durch Anordnung des Wege- und Uferbaues. Aufsicht auf das Landgestüt.

7) Die Aufsicht und Leitung der Forstverwaltung[81]).

8) Die Aufsicht auf den Bergbau und Hüttenbetrieb[82]).

9) Die obere Leitung der Gemeindeverwaltung[83]).

Es kann hier nur bemerkt werden, daß dieser sehr umfassenden Verordnung im allgemeinen das sogen. Auburn'sche System zu Grunde liegt. Die männlichen Gefangenen tragen eine Kette und eine ausgezeichnete (halb graue, halb gelbe) Kleidung.

77) Correctionshausordnung vom 21. April 1817 (Verordnungsbl. S. 127 flg.). Mit dieser Strafanstalt, worin die nicht ausgezeichnet gekleideten Gefangenen größerer Freiheit genießen, namentlich auch zu auswärtigen Arbeiten auf Wegen u. s. w. verwendet werden, ist durch die Verordnung vom 26. Juni 1827 (Verordnungsbl. S. 45 flg.) eine Art Pönitenzienanstalt verbunden worden, in welche namentlich Gewohnheitsdiebe, wiederholt bestrafte Vagabunden, liederliche Dirnen u. s. w. durch richterliches Erkenntniß für einen Theil der Strafzeit verurtheilt werden können. Die Erfahrung hat gezeigt, daß diese einsame Absperrung sehr gefürchtet wird. — Mit beiden Strafanstalten sind wohleingerichtete Einrichtungen verbunden, worin Arbeiten aller Art von den Sträflingen gefertigt werden. Kann der Sträfling bereits ein Handwerk, so ist er in der Lage, dasselbe fortzusetzen; kann er noch keins, so wird er in einem solchen unterrichtet.

78) Hausordnung der Irrenanstalt vom 23. November 1819 (Verordnungsbl. von 1820 S. 1 flg.). Man ist in diesem Augenblicke mit Erbauung eines neuen Irrenhauses beschäftigt. — Auch ist eine neue Anstalt im Werke, deren Plan bereits der Ständeversammlung vorgelegen hat, welche die Aufnahme von Personen bezweckt, deren unordentliches polizeiwidriges Leben gezeigt hat, daß sie auf dem Wege zum Verbrechen sind, verbunden mit einer Erziehungsanstalt verwilderter Knaben. — Der im Herzogthume bestehende Verein zur Unterstützung und Beaufsichtigung entlassener Sträflinge und Irren hat, wie seine zeitweiligen öffentlichen Bekanntmachungen zeigen, sehr zum Segen gewirkt.

79) Gesetz vom 17. Januar 1806.

80) Mit dem oben erwähnten landwirthschaftlichen Institute steht ein landwirthschaftlicher Verein in Verbindung, welcher ein Wochenblatt und Jahrbücher herausgibt.

81) Gesetz vom 9. November 1816 (Verordnungsbl. S. 281 flg.). Zum Behufe der Forstverwaltung sind die sämmtlichen Waldungen in acht Inspectionsbezirke eingetheilt, deren jedem ein Oberforstbeamter vorsteht. Unter diesen verwalten 61 Oberförster mit dem nöthigen untergebenen Personale von Förstern und Holzhauermeistern.

82) Gesetz vom 4. October 1826 (Verordnungsbl. S. 85 flg.). Das ganze Herzogthum ist in drei Inspectionsbezirke eingetheilt, deren jedem ein Bergmeister vorsteht. Sodann sind Markscheider und Berggeschworene u. s. w. angestellt.

83) Gesetz vom 5. Juni 1816 (Verordnungsbl. S. 149 flg.).

10) Die Aufsicht über die Armen- und Waisenpflege und die milden Stiftungen [84]).

11) Die Aufnahme und Entlassung der Staatsbürger [85]).

12) Die Leitung der Marsch- und Einquartierungsgeschäfte. Das Erkenntniß über Entschädigung wegen Kriegsschadens [86]).

13) Die Einziehung statistischer Notizen und topographischer Arbeiten.

14) Die Obsorge für den Gesundheitszustand — Aufsicht auf das Medicinalpersonal u. s. w. [87]).

15) Die Handhabung der Polizei im allgemeinen — Bestrafung der correctionellen Vergehen [88]).

16) Die Entscheidung über Wegnahme von Grundeigenthum zu öffentlichen Zwecken und zu leistende Entschädigung [89]).

17) Aufsicht auf die Landes- und Communalgebäude [90]).

18) Endlich führt dieselbe die Aufsicht über die Fonds der Hospitäler, Stifter u. s. w., sowie über die verschiedenen Wittwen- und Waisenanstalten, namentlich der niederen Staatsdiener, sodann der evangelisch-christlichen Geistlichen und der Schullehrer. Auch steht das Leih- und Pfandhaus zu Wiesbaden [91]) unter ihrer Oberaufsicht.

E. Finanzverwaltung.

1) Die Verwaltung und Verrechnung sämmtlicher der Landessteuercasse überwiesenen Einkünfte, mit Ausnahme der Vereinszollgefälle (hinsichtlich welcher eine besondere Behörde besteht), ist der Generalsteuerdirection übertragen [92]). Unter ihrer Aufsicht steht auch die herzogliche Münze. Zu den Steuergefällen gehören:

a) Directe Steuern; als solche bestehen die Grund-, Gebäude- und Gewerbsteuer. Ein directes Steuersimplum beträgt (in runder Summe) 273,000 fl.; nämlich 174,000 fl. Grundsteuer, 25,000 fl. Gebäudesteuer und 74,000 fl. Gewerbsteuer.

---

84) Gesetz vom 19. October 1816 (Verordnungsbl. S. 241 flg.). Eine nähere Darstellung dieses sehr interessanten Gesetzes kann hier nicht gegeben werden.

85) Verordnung vom 2. Februar 1816 (Verordnungsbl. S. 29 flg.).

86) Gesetz vom $^{24}/_{26}$. October 1813 (Verordnungsbl. S. 63 flg.).

87) Gesetz vom 14. März 1818 (Verordnungsbl. S. 55 flg.). Es besteht auch eine Entbindungsanstalt, verbunden mit einer Lehranstalt der Hebammen zu Hadamar. Verordnung vom 12. Juni 1828 (Verordnungsbl. S. 54, 55).

88) Des correctionellen Senates wurde schon oben gedacht.

89) Gesetz vom $^{25}/_{26}$. August 1812, verbunden mit der Verordnung vom 12. Juni 1838 (Verordnungsbl. S. 130 flg.).

90) Landbauordnung vom 29. Januar 1840 (Verordnungsbl. S. 13 flg.).

91) Verordnung vom 21. April 1827 (Verordnungsbl. S. 30 flg.) über Errichtung dieser Anstalt.

92) Gesetz vom $^{26}/_{27}$. Januar 1816, den Wirkungskreis der Generalsteuerdirection betr. (Verordnungsbl. S. 17 flg.).

b) Indirecte Steuern. Als solche bestehen die Einnahmen vom Zoll, nach den allgemeinen Regulativen des Zollvereins und dem Rheinoctroi, die Stempelabgaben, Confirmationstaxen, der Ertrag von Regalien, einigen noch bestehenden Monopolien, vorzüglich dem Salzdebit, Geldstrafen u. s. w.[93]).

In den Verhandlungen der Ständeversammlung von 1845 ist die Einnahme vom Vereinzoll auf 500,000 fl., jene von den übrigen indirecten Steuern auf 652,050 fl. veranschlagt. Nach Abzug der Hebgebühren und Erlasse wurde ein Grundsteuersimplum zu 270,000 fl. angeschlagen, und die Erhebung von $3^1/_2$ Simplum verwilligt[94]).

Diese betragen also	945,000 fl.,
hierzu die Zolleinnahme	500,000 =
die übrigen indirecten Steuern . . .	652,050 =
und Ueberschuß von 1844	401,020 =
so betrug die festgesetzte Einnahme .	2,498,070 fl.
Die Ausgaben wurden festgesetzt auf	2,391,019 =

also einen muthmaßlichen Ueberschuß von 107,051 fl.

2) Die Generaldomänendirection ist für die Verwaltung des gesammten herzoglichen Domanialvermögens und die Verrechnung der davon anfallenden Gefälle, sowie für die Aufnahme, Verzinsung und Abtragung der Domanialschulden angeordnet[95]).

3) Die Landescreditcasse[96]) hat den Zweck, den Gemeinden und Grundbesitzern des Landes Gelegenheit zu geben, sich die zur Tilgung älterer Schulden, zur Ablösung der Reallasten und zur Erwerbung von Grundeigenthum nöthigen Capitalien gegen mäßige Zinsen zu verschaffen, und zugleich die Gewerbtreibenden zum Betriebe ihrer Geschäfte u. s. w. durch Creditverwilligung zu unterstützen. Hiermit verbindet sich insbesondre

4) Die Zehntablösungscommission[97]). Die Ablösung der Zehnten und anderer Reallasten soll der freiwilligen Uebereinkunft der Interessenten überlassen bleiben. Auf Verlangen derselben übernimmt

93) Die Accise und Lizentabgaben sind bereits durch das Edict vom $^9/_{11}$. Dec. 1815 den Gemeindecassen überwiesen.

94) Nach der Eröffnungsrede der Ständeversammlung von 1846 sind für dieses Jahr nur drei Simpel directer Steuern erforderlich.

95) Gesetz vom $^{20}/_{24}$. Januar 1816, den Wirkungskreis der Generaldomänendirection betr. (Verordnungsbl. S. 83 flg.).

96) Gesetz vom 22. Januar 1840 (Verordnungsbl. S. 1 flg.).

97) Gesetz vom 29. Januar 1840 (Verordnungsbl. S. 11). Der im Jahre 1845 den Landständen gemachten Mittheilung zufolge waren bis Ende 1844 schon 950 Zehntablösungsverträge über eine Grundfläche von 362,119 Morgen unter Vermittelung der Zehntablösungscommission geschlossen worden. Aus diesen ständischen Verhandlungen sind denn auch die bedeutenden Operationen der Landescreditcasse zu entnehmen.

diese Commission die Leitung dieses Geschäftes und die Vermittelung des Abschlusses der Verträge zwischen den Berechtigten und Verpflichteten, und trägt Sorge für Sicherung der Ablösungscapitale.

5) Staatscassendirection. Dieselbe empfängt als Centralcassenbehörde alle für die Landessteuer-, Generaldomänen- und Landescreditcasse erhobenen Einnahmen durch Vermittelung der Recepturbeamten. Sie leistet sämmtliche Ausgaben, indem sie allen Verwaltungsbehörden den ihnen bewilligten Credit in den bestimmten Terminen zur Disposition stellt.

Zur Festsetzung der Ausgaben hat nämlich jede Centralstelle für alle zu ihrem Wirkungskreise gehörenden Verwaltungszweige jährlich einen Ausgabeetat zu stellen, worin alle im Laufe des Jahres voraussichtlich vorkommende Ausgaben so genau als möglich verzeichnet sind. Hieraus werden die jährlichen Ausgabeetats für die Landessteuercasse von der Rechnungskammer, für die Generaldomänencasse von dem Staatsministerium aufgestellt.

Ebenso erfolgt eine Zusammenstellung der muthmaßlichen Einnahmen.

Aus diesen Ausgabe- und Einnahmeetats werden die Hauptexigenzetats zusammengestellt, und für die Landessteuercasse nach vorgängiger Prüfung im Staatsrathe unter verfassungsmäßiger Mitwirkung der Landstände, für die Generaldomänencasse aber von dem Herzoge definitiv festgesetzt.

Die Erhebung aller hiernach im Laufe des Jahres anfallenden Einkünfte der Landessteuer- und Generaldomänencasse geschieht durch die Recepturbeamten in der Art, daß sich dieselben namentlich über die richtige Einsendung der ihnen zur Erhebung übertragenen Gefälle zur Staatscasse durch ihre an die übertragende Behörde einzusendenden Monatsstatus über das Soll, den Eingang und den Vorrath oder Ausstand ausweisen. Auf diese durch die Empfangsbescheinigung der Staatscassendirection controlirte Nachweise erhält der Recepturbeamte sofort seine völlige Decharge, ohne zu weiterer Rechnungsstellung verpflichtet zu sein.

Die etatsmäßige Verwendung der bewilligten und erhobenen Einnahmen haben die oberen Verwaltungsstellen für alle in ihrem Geschäftskreise vorkommenden Ausgaben nachzuweisen. Jeder derselben wird nach Festsetzung ihres Exigenzetates ein Credit auf die genehmigte Summe bei der Staatscassendirection eröffnet, über welchen dieselbe im Laufe des Jahres in der Art disponirt, daß sie die erforderlichen Summen nach Bedarf hebt oder unmittelbare Anweisungen auf die Recepturen ausstellt, in deren Bezirke sie Zahlungen zu leisten hat. Die über solche Zahlungen empfangenen Quittungen rechnen die Recepturbeamten der Staatscasse als baare Ablieferung zu, und die Staatscasse rechnet dieselben der Verwaltungsstelle als Zahlung auf ihren Credit auf.

21*

Die Hauptrechnungen über sämmtliche Einnahmen und Ausgaben der Landessteuer= und Generaldomänencasse stellt der Staatscassendirector und belegt die Einnahmen mit Gegenscheinen der beiden Finanzbehörden, daß im laufenden Jahre nicht mehr erhoben und zur Casse eingesendet worden sei, die Ausgaben aber mit den Hauptquittungen sämmtlicher Verwaltungsbehörden über die bezogenen Summen. Die Anlagen dieser Rechnungen bilden

1) für die Einnahmen, die Rechnungen der Landessteuer= und der Generaldomänencasse, und

2) für die Ausgaben, die Rechnungen der sämmtlichen Centralverwaltungsbehörden.

F. Rechnungscontrole.

Die Rechnungskammer führt die Aufsicht über die vorschriftsmäßige Erhebung, Verwendung und Verrechnung der sämmtlichen Landes= und Domanialeinnahmen sowohl, als auch der unter Aufsicht der Landesregierung stehenden Fonds von Corporationen, namentlich von Gemeinden, Kirchen, Schulen, milden Stiftungen u. s. w. Sie besorgt die Bearbeitung und Zusammenstellung des jährlichen Landesexigenzetates und führt eine beständige Controle über alle Cassen= und Rechnungsbeamte, deren Dienstverwaltung sie von Zeit zu Zeit durch Commissarien an Ort und Stelle untersucht, nicht nur, sondern auch über die Verwaltungsbehörden hinsichtlich der genauen Erfüllung des jährlichen Exigenzetates.

Der Rechnungsabschluß der Rechnungskammer hat die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheiles, wenn beide Theile sich dabei beruhigen. Findet aber der Eigenthümer des betreffenden Fonds oder der Rechner oder die Verwaltungsbehörde sich dadurch beschwert, so kann, wenn die Appellationssumme von 100 fl. vorhanden ist, an das Oberappellationsgericht appellirt werden.

V. Kirchliche Verwaltung.

Die katholisch= und die evangelisch=christliche Kirche genießen gleiche Rechte hinsichtlich des freien Bekenntnisses ihres Glaubens und der öffentlichen Ausübung ihres Cultus.

1) Die nähere Festsetzung der äußeren Verhältnisse der katholischen Kirche ist durch die Bildung der oberrheinischen Kirchenprovinz vollzogen. Das mit dem Erzbisthume zu Freiburg und den Bisthümern zu Rottenburg, Mainz und Fulda dazu gehörige Bisthum Limburg erstreckt sich über das Herzogthum Nassau und das Gebiet der freien Stadt Frankfurt 98).

98) Die beiden päbstlichen Bullen hierüber: Provida solersque etc. und dominici gregis custodiam etc. stehen mit der landesherrlichen Genehmigung im Verordnungsblatte von 1827 (S. 63 flg.) S. 95 flg. steht der Beschluß wegen

Unter dem Vorsitze, der Aufsicht und Genehmigung des Bischofs übt das Domcapitel in dem ganzen Diöcesansprengel die bischöfliche Gerichtsbarkeit aus, und besorgt die geistliche Verwaltung der Diöcese. Der Bischof steht Behufs der Gewissensangelegenheiten in stets freiem Verkehre mit dem päbstlichen Stuhle.

Der Landesherr hat vermöge der ihm zustehenden Majestätsrechte des Schutzes und der Oberaufsicht über die Kirche darüber zu wachen, daß die kirchliche Disciplin und sonstige Anordnungen der geistlichen Behörden mit den bestehenden Landesgesetzen in Uebereinkunft stehen, und daß die Kircheneinkünfte zweckmäßig verwaltet und verwendet werden. Es ist daher keine geistliche Behörde befugt, ohne ausdrückliche landesherrliche Genehmigung solche Anordnungen zu treffen, welche mit der Landespolizei in Beziehung stehen oder auf irgend eine Weise in die bürgerlichen Verhältnisse der Unterthanen eingreifen, und auch solche allgemeine kirchliche und öffentliche Erlasse, welche rein geistliche Gegenstände betreffen, sind vor deren Kundmachung den Staatsbehörden zur Einsicht vorzulegen. Die Geistlichen sind zwar rücksichtlich der Gerichtsbarkeit in allen Gegenständen, die ihre Amtsverrichtungen und die kirchliche Disciplin betreffen, den geistlichen vorgesetzten Behörden allein untergeben, dagegen in allen übrigen Fällen ebenso, wie die weltlichen Mitglieder der katholischen Kirche als herzogliche Unterthanen den Gesetzen und der Gerichtsbarkeit des Landes unterworfen [99]).

Die 134 Pfarreien sind in fünfzehn Decanate eingetheilt [100]).

Zur practischen Ausbildung der Candidaten des geistlichen Standes nach vollendeten theologischen Studien besteht zu Limburg ein Seminarium.

Für die Klagen der Katholiken auf Nichtigkeit der Ehe bildet das Domcapitel zu Limburg das Gericht erster Instanz; gegen dessen Erkenntnisse findet Appellation an das Metropolitangericht zu Freiburg statt.

2) Die Bestimmungen über die äußeren Verhältnisse der vereinigten evangelisch-christlichen Kirche [101]) beschränken sich auf die Feststellung der Standesverhältnisse der evangelisch-christlichen Religionslehrer, auf die Vorschriften über Liturgie und Kirchenzucht, und auf die Einrichtung einer geregelten Verwaltung des für den Unterhalt der evangelischen Geistlichen vorhandenen Standes- und des für den religiösen Cultus der einzelnen Gemeinden vorhandenen Kirchenvermögens.

Begrenzung des Bisthums Limburg, und S. 59 flg. das Gesetz vom 9. October 1827, wegen Errichtung des katholischen Centralkirchenfonds.

99) Gesetz vom 30. Januar 1830 (Verordnungsbl. S. 11 flg.).

100) Verordnung vom 22. Januar 1828 (Verordnungsbl. S. 3 flg.).

101) Gesetz vom 11. August 1817 (Verordnungsbl. S. 169 flg., beigefügt sind die Synodalverhandlungen) und Gesetz vom 8. April 1818 (Verordnungsbl. S. 103 flg.).

Die gesammte Geistlichkeit steht unter dem evangelischen Landesbischof[102]). Die 183 Pfarreien sind in zwanzig Decanate eingetheilt. Zur Berufsbildung des geistlichen Standes besteht ein theologisches Seminar zu Herborn, welches alle Candidaten der Theologie nach vollendeten Universitätsstudien besuchen müssen.

Endlich besteht ein aus den verschiedenen geistlichen Gesammtstiftungen gebildeter evangelisch-christlicher Centralkirchenfonds, sowie ein Centralfonds für Pfarrwittwen und Waisen.

VI. Was die äußeren Verhältnisse des Herzogthums Nassau betrifft, so versteht es sich von selbst, daß dasselbe als Mitglied des teutschen Bundes an allen dessen Gesammtheit betreffenden Staatsverträgen und den Bundesbeschlüssen Theil nimmt. Als ein das Herzogthum besonders betreffender Staatsvertrag ist bereits oben der Erbverein zwischen den beiden Linien des Regentenhauses angeführt worden.

Noch sind hier zu erwähnen der im Jahre 1836 erfolgte Beitritt des Herzogthums Nassau zum Zollvereine, ferner die Rheinschifffahrtsacte vom 31. März 1831; die Münzconventionen vom 25. August 1837 zwischen mehreren südteutschen Staaten, und jene vom 30. Juli 1838 zwischen sämmtlichen Staaten des Zollvereins.

Verschiedene Verträge in Bezug auf Verfolgung und Bestrafung von Verbrechen und wegen der Untersuchungskosten sind schon angeführt worden.

Nach der allgemeinen Gesetzgebung des Herzogthums werden, wie bereits oben bemerkt wurde, Zehntpfennigs- und Nachsteuerabgaben bei Auswanderungen und überhaupt Vermögensexportationen nur im Wege der Retorsion gegen diejenigen Staaten erhoben, welche solche von den Einwohnern des Herzogthums erheben. Freizügigkeitsverträge bestehen nicht nur mit fast allen teutschen Staaten[103]), sondern mit vielen anderen, namentlich mit Oesterreich und Preußen auch wegen ihrer nicht zum teutschen Bunde gehörenden Besitzungen, Dänemark, Niederlande, Belgien und der schweizerischen Eidgenossenschaft.

Flach.

Negotiorum gestio[1]) heißt die Uebernahme und Vollführung fremder Geschäfte als solcher ohne Vorwissen des Geschäftsherrn.

---

102) Verordnung vom 29. Dec. 1827 (Verordnungsbl. von 1828 S. 1).

103) Dieselben sind in dem angeführten Register von Marx S. 35 zusammengetragen.

1) Literatur. Die Lehre von der Geschäftsführung hat in der älteren Zeit keine reiche Literatur gehabt. Anzuführen sind höchstens Reinharth, disp. de eo, quod circa negotiorum gestionem iustum est. Erf. 1706.; Schmidt, diss. sistens leges quasdam potiores tituli Digestorum de negotiis gestis, praeside Hofacker. Tubingae 1787. — In der neueren Zeit sind besonders belehrend v. Glück, Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld Bd. 5, S. 318—385; Kritz, das Pandektenrecht Th. 1, Bd. 1, S. 441 flg.; Unterholzner, die Lehre des römischen Rechtes von den Schuldverhältnissen

Das römische Recht geht in dieser Lehre von dem Grundsatze aus, daß in der Regel Niemand befugt ist, sich in die Geschäfte eines Anderen ohne dessen Auftrag zu mischen[2]); vielmehr dann dem Geschäftsherrn allen Schaden zu vergüten hat, der ihm aus der unbefugten Einmischung erwachsen ist. Nur ausnahmsweise begründet die Einmischung ein wechselseitiges Obligationsverhältniß zwischen dem Geschäftsherrn (Principal, dominus negotii) und dem Geschäftsführer (negotiorum gestor). Wir finden die Lehre zur Zeit der classischen Juristen hauptsächlich in den Edictcommentaren ausgebildet; dazu hat eine Stelle des Edictes Veranlassung gegeben, welche eine obligatorische Geschäftsführung nicht blos bei Einzelgeschäften lebender Personen annahm, sondern daneben hauptsächlich noch den Fall hervorhob, wenn Jemand die gesammten Geschäfte eines Verstorbenen besorgt, ehe der Erbe die Erbschaft angetreten hat[3]). Die Veranlassung, die Lehre in's Edict aufzunehmen, war zunächst das practische Bedürfniß, welches namentlich bei Abwesenden hervortrat, wo der Wegfall der gerichtlichen Vertretung — der defensio — leicht zur Beschlagnahme und dem Verkaufe ihrer Güter oder zu anderen Vermögensnachtheilen für Abwesende führen konnte[4]); zumal da sie gewöhnlich in der Absicht verreisen, baldigst zurückzukehren, und deßhalb keinen Bevollmächtigten am Orte ihres früheren Aufenthaltes zurücklassen[5]). Hieraus folgt einmal, daß die Besorgung der gesammten Geschäfte Verstorbener auf späterer Ausdehnung des prätorischen Edictes beruht; sodann, daß sich die Geschäftsführung von Anfang herein nur hauptsächlich auf die gerichtliche Vertretung bezogen hat. Sonach war es also recht eigentlich der Zusammenhang der Lehre mit den gerichtlichen Defensoren, welche die Aufnahme der Lehre in's Edict vermittelt hat, und daraus erklärt sich auch ihre Stellung hinter die von den Procuratoren und Defensoren. — Bei der Begriffserörterung kann man nach Anleitung unserer Rechtsquellen

---

Bd. 2, S. 600—611. — Einzelne hier einschlagende Fragen werden sehr gründlich behandelt im Aufsatze von Kämmerer, Erörterung der Frage: kann Jemand, der in dem Glauben seine eigenen Geschäfte zu treiben, die eines Anderen gerirt, gegen diesen Anderen die negotiorum gestorum actio utilis anstellen, in Linde's und Marezoll's Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. 8, S. 137—158, 161—206, 341—361, und Wächter, Beiträge zur Lehre von der negotiorum gestio, im Archive für civilistische Praxis Bd. 20, Nr. 11, S. 337—361.

2) L. 36. D. de reg. iuris (50. 17.): Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti (Pomponius libro 27. ad Sabinum).

3) L. 3. pr. D. de negotiis gestis (3. 5.): Ait Praetor: si quis negotia alterius sive quis negotia, quae cuiusque, cum is moritur, fuerint, gesserit, judicium eo nomine dabo (Ulpianus, lib. 10. ad Edictum). Vgl. L. 3. §. 6. D. ibid.

4) L. 1. pr. L. 3. §. 9. D. ibid. §. 1. J. de obligationibus, quae quasi ex contractu. (3. 28.)

5) Dieß hebt besonders Cajus hervor in L. 5. pr. D. de obligationibus et actionibus. (44. 7.)

eine Geschäftsführung mit vollkommener und mit unvollkommener Wirkung unterscheiden. Jene bewirkt ein wechselseitiges Obligationsverhältniß zwischen dem Principal und dem Geschäftsführer, was durch Klagen von jeder Seite geschützt wird; von Seiten des Principals durch die actio negotiorum gestorum directa, von Seiten des Geschäftsführers durch die actio neg. gest. contraria, und dieß haben die römischen Juristen in der Erörterung der Lehre immer als den Normalfall behandelt[6]). Zur Entstehung dieses wechselseitigen Obligationenverhältnisses nun wird im einzelnen Folgendes verlangt. 1) Es müssen fremde Geschäfte zur Besorgung vorliegen. Demnach entsteht keine Verbindlichkeit, wenn Jemand in der Meinung, fremde Geschäfte zu betreiben, seine eigenen besorgt[7]), und, wenn das besorgte Geschäft zum Theil ein fremdes war, zum Theil dem Geschäftsführer selbst angehörte, so kann die Obligation nur insoweit eintreten, als das Geschäft ein fremdes war[8]). Dieß Erforderniß wird von den römischen Juristen auf den guten Glauben zurückgeführt, der bei diesem Obligationsverhältniß vorwaltet[9]). Was als fremdes Geschäft angesehen werden müsse, das bestimmt sich hauptsächlich darnach, wem der Vortheil und Nachtheil daraus zufließt; ferner darnach, wer es eventuell zu vertreten hat (daher, wenn Jemand die Geschäfte eines Mündels verwaltet, die der Vormund zu vertreten hat, aus Einer Handlung zwei verschiedene Geschäftsführungen entstehen, eine für den Mündel, eine zweite für den Vormund)[10]); zuweilen auch nach der nachfolgenden Ratihabition eines Dritten, den das Geschäft von Anfang an nichts weiter angeht[11]), wenn es nur vom Geschäftsführer mit besonderer Berücksichtigung dessen ausgeführt worden ist, z. B. wenn Titius in meinem Namen den Seius mahnt, in der Meinung, daß er mein Schuldner sei, hierauf Seius an Titius zahlt, so wird das Geschäft sofort mein, wenn ich es ratihabire. Dabei ist es aber gleichgiltig, ob der Geschäftsherr verwaltungsfähig ist oder nicht[12]); ferner ob das Geschäft schon jetzt einen sichtbaren Herrn hat oder nicht[13]); auch, ob es ein gerichtliches oder außergerichtliches Geschäft ist[14]). 2) Das Geschäft darf nicht mit den eigenen Angelegenheiten des Geschäftsführers so unzertrennlich verbunden sein, daß dessen Besorgung ohne gleichzeitige Vollführung der

---

6) L. 2. D. 3. 5. L. 5. pr. D. 44. 7. — §. 1. J. 3. 28.
7) L. 6. §. 4. D. 3. 5.
8) L. 6. §. 4. L. 31. §. 7. D. ibid. L. 18. §. 1. C. familiae herciscundae. (3. 36.) L. 3. C. de negotiis gestis. (2. 19.)
9) L. 6. §. 4. D. 3. 5.
10) L. 6. pr. D. ibid.
11) L. 6. §. 9—11. D. ibid. L. 6 u. 19. C. 2. 19.
12) L. 3. §. 3. L. 6. pr. D. ibid.
13) Dieß tritt besonders bei der Geschäftsbesorgung in einer liegenden Erbschaft heraus. L. 3. §. 6. L. 21. §. 1. D. ibid.
14) L. 1. D. ibid.

letzteren nicht gedacht werden kann. Wo dieß Erforderniß fehlt, tritt nicht sowohl die Klage aus der Geschäftsführung als vielmehr die Theilungsklage ein, die unter Umständen auch auf Erstattung von Auslagen erstreckt werden kann[15]. 3) Das Geschäft muß vom Geschäftsführer im fremden, nicht im eigenen Namen übernommen, auch von ihm nicht als eigenes Geschäft behandelt worden sein — mit einem Worte, er muß das fremde Geschäft als fremdes besorgt haben. Am klarsten tritt dieß Erforderniß hervor, einmal, wenn Jemand eine fremde Schuld im eigenen Namen, nicht im Namen des wirklichen Schuldners bezahlt (dann entsteht nämlich für den letzten überhaupt keine Liberation, und der Zahlende kann das Gezahlte als indebitum zurückverlangen[16]). Sodann, wenn Jemand auf fremde Sachen, in der Meinung, daß es seine eigenen seien, Geld verwendet (dann gewährt das classische Pandektenrecht, um die Erstattung dieses Geldes zu realisiren, nicht etwa eine Klage gegen den Eigenthümer der Sache, am wenigsten eine Klage aus der Geschäftsführung, sondern erlaubt nur, den Ersatz der Verwendungen durch Retention oder durch Einrede zu bewirken, sobald der Eigenthümer die Sachen zurückfordert[17]). Endlich erklärt sich auch erst von diesem Standpunkte aus die eigenthümliche Behandlung des Falles, wenn Jemand ein fremdes Geschäft des eigenen Vortheiles halber übernimmt. Hier nehmen die classischen Juristen an, daß er sein eigenes Geschäft besorgt habe, und leugnen deßhalb die Statthaftigkeit der Gegenklage aus der Geschäftsführung[18]. Sonach wird zwar der Geschäftsführer aus seiner Handlung dem Geschäftsherrn verbindlich, allein er selbst verliert allen Anspruch auf Vergütung der aufgewendeten Unkosten. Die Ausnahmen von diesem Grundsatze, welche vorkommen im Gebiete der funeraria actio[19], ferner im ius sacrum bei der Errichtung eines Grabsteines, dessen Aufrichtung der Erblasser angeordnet hatte[20], sodann bei Entrichtung von Vermächtnissen von Seiten dessen,

---

15) L. 40. D. 3. 5. vgl. mit L. 18. §. 6 u. 7. D. fam. hercisc. (10. 2.) L. 6. §. 2. D. comm. divid. (10. 3.) L. 78. §. 2. D. de contrah. emptione. (18. 1.) L. 9. §. 4. D. de rebus auctoritate iudicis poss. (42. 5.) Vgl. Unterholzner a. a. O. Th. 2, S. 601. Daraus erklärt sich die merkwürdige L. 18. §. 1. C. fam. hercisc. (3. 36.)

16) L. 17. u. L. 94. pr. u. §. 1. D. de solutionibus. (46. 3.) L. 31. D. de hered. petit. (5. 3.) Ueber die ganze Frage ist zu vergleichen Kämmerer a. a. O. Bd. 8, S. 137 flg.

17) L. 31. §. 2. D. de donationibus inter virum et uxorem. (24. 1.) L. 2. §. 12. D. de acquirendo rerum dominio. (41. 1.) L. 48. D. de rei vindicatione. (6. 1.) L. 14. §. 1. L. 29. pr. D. communi dividundo. (10. 3.) L. 2. Greg. Cod. de rei vindicatione. (3. 3.) §. 30. J. de rerum divisione. (2. 1.) Vgl. Kämmerer a. a. O. S. 148 flg.

18) L. 6. §. 3. D. 3. 5. L. 60. §. 1. D. mandati vel contra. (17. 1.)

19) L. 14. §. 11. L. 32. pr. D. de religiosis. (11. 7.)

20) L. 50. §. 1. D. 5. 3.

welcher eine fremde Erbschaft im guten Glauben besitzt[21]), beruhen auf besonderen Gründen, die so sehr außer dem Gebiete der Geschäftsführung liegen, daß eine Ausdehnung derselben auf das ganze Gebiet der Geschäftsführung völlig unzulässig erscheint, wenn man sich nicht ohne weiteres über alle gesunden Regeln von der Interpretation und der Anwendung der Gesetze hinwegsetzen will. Indeß wird nicht gerade erfordert, daß man sich bei Uebernahme fremder Angelegenheiten den Principal derselben als ein bestimmtes Individuum denke. Denn einmal ist Geschäftsführung auch bei der liegenden Erbschaft denkbar, wo dann erst der hinterher nachfolgende Erwerb der Erbschaft von Seiten des Erben einen sichtbaren Geschäftsherrn herausstellt[22]); sodann ist auch ein Irrthum in der Person des Principals durchaus unschädlich, indem, wenn Jemand irrthümlicher Weise glaubt, daß das Geschäft einen Anderen betrifft, als den es wirklich angeht, nichtsdestoweniger daraus eine wechselseitige Verpflichtung zwischen ihm und dem wahrhaft Betheiligten entsteht[23]). 4) Der Geschäftsführer muß bei der Ausführung des Geschäftes die Absicht haben, den Geschäftsherrn sich verbindlich zu machen[24]). Deßhalb fällt der Anspruch auf Ersatz der aufgewendeten Geschäftskosten hinweg, wenn Jemand fremde Geschäfte in der Absicht übernimmt, um dem Geschäftsherrn seine Kosten und Auslagen zu schenken oder sonst aus Freundschaft für ihn oder seine Angehörigen[25]). 5) Von Seiten des Geschäftsherrn schließt vorangehender Auftrag zur Uebernahme des Geschäftes unter den nämlichen Personen die Geschäftsführung aus, und gibt nur denen Raum, welche von dem Bevollmächtigungscontracte gelten[26]). Indeß treten die Grundsätze von der Geschäftsführung wieder hervor, wenn ein ertheilter Auftrag fälschlich nur vermuthet wird[27]), oder wenn die Geschäftsführung blos in einer Rücksicht im Auftrag erfolgt ist, daneben aber noch eine zweite Beziehung hatte, die im Auftrage nicht enthalten war[28]), oder wenn die Grenzen des Auftrages überschritten worden sind, insoweit dieß der Fall ist[29]), oder wenn der Auftrag sonst ungiltig war, z. B. wegen Mangels an vormundlicher Genehmigung in Fällen, wo er einer solchen bedurfte[30]). So kann es wohl vorkommen, daß Jemand aus

---

21) L. 49. D. 3. 5.
22) L. 3. §. 6. L. 21. §. 1. D. 3. 5.
23) L. 5. §. 1. L. 6. §. 7 u. 8. D. ibid. L. 14. §. 1. D. comm. divid. (10. 3.)
24) Besonders lehrreich ist hier v. Glück a. a. O. Bd. 5, S. 345 flg.
25) L. 34. L. 44. D. 3. 5. L. 11. C. 2. 19.
26) L. 5. L. 6. pr. §. 4. L. 32. §. 1. L. 41 u. 42. D. 3. 5.
27) L. 5. D. ibid.
28) L. 3. §. 11. L. 6. §. 4. L. 21. §. 3. L. 28. L. 46. §. 1. D. ibid. L. 14. C. 2. 19.
29) L. 32. pr. D. 3. 5.
30) L. 3. §. 11. L. 6. §. 4. D. 3. 5.

einem Auftrage den Mandatsklagen und daneben auch den Klagen aus der Geschäftsführung unterliegt, z. B. wenn sich Jemand vorgenommen hat, die Geschäfte eines Dritten zu verrichten und dazu von einem Dritten besonderen Auftrag erhält, so haftet er dem letzten durch die Mandatsklage, dem ersten aber aus der Geschäftsführung [31]). Eben so leicht möglich ist der Fall, daß, wer zur Verwaltung der Geschäfte eines Dritten Auftrag gibt, den Geschäftsführer zwar nicht unmittelbar dem Dritten verpflichtet, wohl aber in eigener Person diesem letzteren nach Maßgabe der Umstände bald aus dem Mandate, bald aus der Geschäftsführung haftet, und daher von ihm zur Cession der Klagen gezwungen werden kann, die ihm gegen den von ihm im Interesse des Dritten angestellten Procurator zustehen [32]). 6) Der Geschäftsherr darf nicht ausdrücklich dem Geschäftsführer die Uebernahme und Ausführung des Geschäftes verboten haben. Nach dem classischen Pandektenrechte war es hier streitig, ob im Falle des Verbotes eine wirksame Geschäftsführung anzunehmen sei oder nicht. Einige ließen dann der aufgewendeten Unkosten halber für den Geschäftsführer die directe Klage eintreten, andere nur eine ausgedehnte; andere wieder leugneten die Möglichkeit des Klaganspruches völlig ab, und unter diesen war auch Julian, dessen Ansicht von Justinian in einer von den fünfzig Decisionen bestätigt worden ist [33]). Dabei wird indeß überall vorausgesetzt, daß der Geschäftsführer vor der Uebernahme des Geschäftes von dem Verbote in Kenntniß gesetzt ist; denn so lange er sich in gutem Glauben befindet, tritt nach Justinians Entscheidung eine vollgiltige Geschäftsführung ein, die ihm auch einen Anspruch auf Kostenersatz gewährt [34]). Eine besondere Anwendung dieser Grundsätze kommt bei der Societät vor. Hat nämlich Jemand das Geschäft von zwei Gesellschaftern ausgeführt, von denen nur der Eine ihm die Ausführung verboten hatte, so hat der Geschäftsführer blos gegen den Anderen eine Klage auf Kostenersatz, aber wiederum nur nach Verhältniß seines Antheiles am Geschäfte, so daß, wer das Verbot erlassen hat, nicht einmal mittelbar durch seinen Mitgesellschafter zur theilweisen Erstattung der Kosten gezwungen werden kann [35]). 7) Das Geschäft muß zum Vortheile des Prin-

---

31) L. 21. §. 3. L. 28. D. ibid.

32) L. 8. §. 3. D. 3. 5. L. 40. D. 17. 1.

33) L. 24. C. 2. 19.

34) L. 24. C. ibid.: Scilicet post denunciationem, quam ei dominus transmiserit, non concedens ei, res eius attingere, licet res bene ab eo gestae sint. Quid deinde, si dominus aspexerit ab administratore multas expensas utiliter factas et tunc dolosa adsimulatione habita, eum prohibuerit, ut neque anteriores expensas praestet? quod nullo modo patimur, sed ex quo ea testatio ad eum facta est vel in scriptis vel sine scriptis, — ex eo die pro faciendis meliorationibus nullam ei competere actionem; super anterioribus autem habere eum actionem contra dominum concedimus, sua natura currentem.

35) L. 8. §. 3. D. ibid.

cipals besorgt sein (utiliter gestum esse debet[36])). Dabei ist es gleichgiltig, ob dieser Vortheil Dauer gehabt hat oder durch hinterher eintretende Umstände wiederum in Wegfall gekommen ist[37]). Im concreten Falle wird es wohl manchem Zweifel unterliegen, was unter die Kategorie der nützlichen Geschäftsführung einzurechnen ist oder nicht; selbst die heutigen Rechtslehrer sind nicht darüber einig, ob die Verbindlichkeit des Geschäftsherrn überhaupt so weit reicht, als das ausgeführte Geschäft ihm Nutzen gebracht hat oder sich nur auf den Theil beschränkt, der für ihn nothwendig gewesen ist[38]). Die Vertheidiger der ersteren Ansicht stützen sich wohl mit Recht theils auf die grammatische Bedeutung des Ausdrucks utiliter gestum, theils darauf, daß mit besonderer Beziehung auf diesen Ausdruck gesagt wird, der Geschäftsherr werde durch das Geschäft insoweit verbindlich, als er Vortheil daraus gezogen hat[39]). Ferner darf auch nicht vergessen werden, daß Theophilus[40]) und die Postjustinianischen Juristen, deren griechische Uebersetzungen in den Basilikentext aufgenommen sind[41]), an den betreffenden Stellen an Nützlichkeiten im allgemeinen, nicht an bloße Nothwendigkeiten gedacht haben. Allein zur Beurtheilung dessen, was nützlich ist, wird überall der eigene Standpunkt des Geschäftsherrn festgehalten, und in diesen hat sich der Geschäftsführer möglichst zu versetzen, wenn er neue Geschäfte abschließt oder alte Schulden bezahlt[42]). Alles nun, was von diesem Standpunkte aus nicht gebilligt werden kann, ist nicht utiliter gestum, bindet also nicht den Geschäftsherrn, sondern der geschäftliche Schaden fällt lediglich dem Geschäftsführer zur Last[43]). Sonach versteht sich von selbst der Ausschluß alles dessen, was den Geschäftsherrn ohne Noth belastet oder sonst ihm nicht dient zur Abwendung unvermeidlichen Schadens[44]), und dazu stimmt es, daß die classischen Juristen an Stellen, wo sie den Begriff der nützlichen Geschäftsführung erörtern, gerade Nothwendigkeiten, nicht bloße Nützlichkeiten hervorheben[45]). Diese Bemerkungen schließen zugleich den Mißbrauch aus, den manche neuere Juristen von der Nützlichkeitstheorie gemacht haben, indem sie den Geschäftsherrn zwingen wollen, sich fremden Nütz-

---

36) L. 2. L. 10. L. 12. §. 2. L. 25. L. 45. pr. D. ibid.

37) L. 10. L. 22. D. ibid. L. 17. pr. D. de in rem verso (15 3.)

38) Der vorzüglichste Vertreter dieser Ansicht ist Wächter a. a. O. S. 337—361.

39) L. 11. D. 3. 5.

40) Er übersetzt die Worte qui utiliter gessit negotia mit ὁ χρησίμως διοικήσας τὰ ἀλλότρια πράγματα in paraphr. inst. III. 28. §. 1.

41) So wird in der Uebersetzung der angeführten L. 2. u. L. 10. §. 1. von χρησίμως διοικεῖν gesprochen. Vgl. Basil. ed. Heimbach tom. II. p. 209. 210.

42) Vgl. L. 11. L. 43. D. 3. 5.

43) L. 11. D. ibid.

44) L. 10. D. ibid.

45) L. 10. §. 1. L. 22. L. 31. pr. L. 32. pr. D. 3. 5. vgl. mit L. 1. D. ibid. L. 5. pr. D. de obligationibus et actionibus, (44. 7.)

lichkeitsansichten, auch ohne Noth, zu fügen. Eine Ansicht, der die ganze Tendenz des römischen Rechtes entgegensteht, welches die Besorgung des lediglich Nützlichen der eigenen Besorgung überläßt, und nur für Nothfälle im Interesse eines Jeden Fremde veranlassen will, für ihn Sorge zu tragen, also die Geschäftsführung nicht durchaus, sondern nur bis auf einen gewissen Grad begünstigt. — Aus dem Gesagten lassen sich nun mit leichter Mühe die Fälle der unvollkommenen Geschäftsführung construiren, in welcher kein wechselseitiges Obligationsverhältniß zwischen dem Geschäftsherrn und dem Gerenten entsteht, sondern nur der letztere einseitig verpflichtet wird, mithin zwar der directen Klage aus der Geschäftsführung unterliegt, aber den Anspruch auf Ersatz seiner Kosten und Auslagen verliert, weil ihm die sonst zuständige Gegenklage abgeschnitten wird. Dieß tritt ein einmal, wenn kein utiliter gestum im obigen Sinne vorliegt oder Jemand ein fremdes Geschäft des eigenen Vortheiles halber übernimmt, oder sonst in der Meinung steht, daß es sein eigenes Geschäft sei, oder bei der Ausführung der fremden Angelegenheit beabsichtigt, die von ihm aufgewendeten Unkosten dem Geschäftsherrn zu schenken, oder der Principal ihm von Anfang herein die Uebernahme und Ausführung des Geschäftes ausdrücklich verboten hat.

Nach diesen Bemerkungen über den Begriff wird es möglich sein, die Natur der aus der Geschäftsführung stammenden Obligation genauer zu charakterisiren. Die römischen Juristen behandeln sie als eine wechselseitige, die indeß von Anfang herein nicht immer zweiseitig ist, sondern diese Eigenschaft erst dadurch annimmt, daß der Geschäftsführer Auslagen macht, deren Ersatz er durch die Gegenklage erzwingen kann[46]. Die weitere Ausbildung der obersten Grundsätze, welche auf diesem Gebiete in Anwendung kommen, sind der Lehre von dem guten Glauben entlehnt, weil die Klage zu den bonae fidei actiones gehört[47]. Für den Eintritt der Obligation ist es durchaus gleichgiltig, ob der Geschäftsführer freiwillig oder durch äußere Umstände gezwungen sich einmischt[48]. Das letzte ist z. B. bei den Curatoren der Fall, die gegen ihren Mündel die Klagen aus der Geschäftsführung haben; ferner kommt nichts darauf an, ob nur ein einziges Geschäft oder der ganze Geschäftskreis eines Anderen übernommen wird[49]; ob der Geschäftsführer ein Pupill ist oder nicht (im ersten Falle wird er indeß regelmäßig nicht auf das Ganze verpflichtet, sondern nach einer Constitution des Divus Pius nur insoweit, als er durch die Geschäftsführung bereichert ist, obschon er, wenn er seine Gegenansprüche klagend verfolgt, sich gefallen lassen muß, daß er als vollständig verpflichtet

---

46) L. 2. D. 3. 5. L. 5. pr. D. 44. 7. — §. 1. J. 3. 28.

47) §. 28. J. de actionibus (4. 6.) vgl. mit L. 6. §. 4. D. 3. 5. Paullus, sent. recept. I. 4. §. 1 u. 3. L. 18. C. 2. 19.

48) L. 3. §. 10. D. 3. 5.

49) L. 15 u. 16. D. ibid.

angesehen werde, insoweit er geschäftig gewesen ist[50])); ob er unter väterlicher oder herrschaftlicher Gewalt steht oder nicht (nur daß in beiden Fällen die Klage gegen den Vater oder Herrn nur insoweit gerichtet werden kann, als das Peculium reicht oder eine Verwendung zu dessen Nutzen nachgewiesen wird)[51]); ob endlich der Geschäftsherr ein freier Mann oder einer fremden Gewalt unterworfen ist, nur daß auch hier die Gegenklage gegen den Gewalthaber nur insofern stattfindet, als ein Peculium vorliegt oder dieser aus der Geschäftsführung bereichert worden ist[52]). Auch kann es vorkommen, daß bei dieser wechselseitigen Verpflichtung von beiden Seiten mehrere zusammen betheiligt werden. Wenn von Seiten des Geschäftsführers, so haftet in der Regel ein Jeder derselben nur für seinen Antheil, und hat also den seines Collegen nicht im Falle der Insolvenz zu vertreten[53]). — In ihrem letzten Grunde wird diese wechselseitige Verbindlichkeit auf einen Quasicontract zurückgeführt[54]) und dabei hervorgehoben, daß der Geschäftsherr auch gegen sein Wissen verbindlich werden kann. Diesen Quasicontract hat man sich nach Umständen bald als Einheit zu denken, bald als so vielfach, als übernommene Einzelgeschäfte vorliegen, und dieß entscheidet sich zunächst nach der Absicht, welche der Gerent bei der Uebernahme der Geschäfte gezeigt hat. Hat er nämlich das Einzelgeschäft nur als solches übernommen, so muß, wenn er ein neues von derselben Person übernehmen will, ein zweiter Quasicontract angenommen werden, während für die ganze Geschäftsführung nur ein einziger besteht, wenn Jemand erklärt hat, das Einzelgeschäft nicht als solches, sondern als Theil der ganzen Vermögensverwaltung eines Anderen zu verrichten[55]). — Im einzelnen sind die Verpflichtungen, welche den Geschäftsführer treffen, folgende: 1) er muß das Geschäft, was er einmal angefangen hat, ganz zu Ende führen, sonst haftet er für den Schaden, der durch das Liegenbleiben desselben dem Geschäftsherrn erwächst[56]). Diese Verpflichtung wird auch durch den Tod des Geschäftsherrn nicht unterbrochen, doch mit der Beschränkung, daß dann der Geschäftsführer in der Verwaltung des ganzen Geschäftskreises nachher keine neuen Geschäfte anzufangen hat[57]). 2) Er muß das Geschäft mit allem möglichen Fleiße besorgen, sonst hat er für den Schadenersatz einzustehen. Er haftet aber nach den Ansichten der Pandektenjuristen nicht blos für die Sorgfalt, die er bei eigenen Angelegenheiten anzuwenden gewohnt ist, sondern für die höchstmöglichste Dili-

---

50) L. 3. §. 4. D. ibid.
51) L. 14. D. ibid. Paulli sent. recept. I. 4. §. 5.
52) L. 6. §. 6. D. ibid.
53) L. 26. D. ibid.
54) L. 5. pr. D. 44. 7. §. 1. J. 3. 28.
55) L. 15 u. 16. D. 3. 5.
56) L. 17. §. 3. D. commodati vel contra. (13. 6.) L. 21. §. 2. D. 3. 5.
57) L. 21. §. 2. D. ibid.

genz[58]) — und das bezieht sich nach dem wahren Begriffe des Wortes nicht blos auf positive Handlungen, sondern auch auf Unterlassungen. Für erstere wird noch außerdem bezeugt, daß der Gerent regelmäßig nicht blos für Arglist und grobe Versehen, sondern auch für geringe Verschuldung haftet[59]). Von dem Einstehen des Gerenten für Unterlassungen finden sich in den römischen Rechtsquellen im einzelnen noch folgende Anwendungen auf concrete Fälle vor: er haftet, wenn er die Geschäftsbesorgung einem Anderen überträgt, für jedes Versehen in der Auswahl[60]), oder falls er das, was er selbst dem Geschäftsherrn schuldet, zur Verfallzeit nicht voll bezahlt, für Zinsen nach dem Zinsfuße, welchen der Principal bei der Ausleihung seiner Gelder festzuhalten gewohnt war[61]) (ausgenommen ist nur der Fall der Competenzwohlthat, wo Niemand, also auch nicht der Gerent, gezwungen werden kann, eine Zahlung zu leisten, die seine Nahrungsquellen erschöpft[62])). Eingehende Gelder hat der Geschäftsführer zur Abstoßung von Schulden[63]) zu verwenden oder unter Umständen zu verzinslicher Anlegung[64]), sonst haftet er selbst für landesübliche Zinsen; doch steht es ihm frei, vorher die nothwendigen Auslagen zu verabzugen, die er auf die Geschäfte aus eigenem Vermögen gemacht hat[65]). Führt er einen Prozeß, so hat er im Falle eines ihm ungünstigen Erkenntnisses die nöthigen Rechtsmittel zu ergreifen, sonst haftet er für den Ausgang[66]); doch kann es ihm nicht als Schuld zugerechnet werden, wenn er in einem vom Geschäftsherrn angefangenen und dann von diesem vernachlässigten Rechtsstreite als dessen Defensor auftritt, daß er ein dem Geschäftsherrn ungünstiges Urtheil rechtskräftig werden läßt. Besitzt er Sachen, die dem Principal gehören, so soll er sie sofort an ihn herausgeben und ihm in Rechnung bringen; im Unterlassungsfalle kann er von der mittlerweile eingetretenen Ersitzung keinen Vortheil ziehen[67]), und dieß wird in folgender Weise realisirt: die Ersitzung tritt zwar ein, allein der Geschäftsherr hat einen persönlichen Anspruch auf Wiederherstellung des vorigen

58) Paulli sent. rec. I. 4. §. 1. L. 24. C. de usuris. (4. 32.) §. 1. J. 3. 28., ibique Theoph. Vgl. L. 53. §. 3. D. de furtis. (47. 2.) Vgl. Unterholzner a. a. O. Th. 2, S. 605. Die deßhalb von den älteren Romanisten geführte Controverse, wornach der Geschäftsführer nur mittleren Fleiß aufzuwenden hat, bezieht sich auf die bekannte dreigliedrige Theorie von der culpa und diligentia, die wohl jetzt keine Vertheidiger mehr findet. Vgl. v. Glück a. a. O. Bd. 5, S. 351 flg.

59) L. 11. D. 3. 5. L. 20. C. 2. 19.

60) L. 21. §. 3. D. 3. 5.

61) L. 6. §. 12. L. 35. pr. L. 38. D. 3. 5.

62) L. 35. pr. D. ibid.

63) L. 13. D. ibid.

64) L. 19. §. 4. L. 31. §. 3. L. 37. §. 1. D. ibid.

65) L. 31. §. 3. D. 3. 5.

66) L. 31. §. 2. D. ibid.

67) L. 19. §. 3. D. ibid.

Zustandes vor der Ersitzung. Dagegen fällt es dem Geschäftsführer regelmäßig nicht zur Last, wenn er es unterlassen hat, die dem Geschäftsführer anderweit zustehenden Ansprüche zu verfolgen[68]), theils weil er dazu keine Vollmacht hat, also ihm auch die Möglichkeit entzogen ist, im Namen des Geschäftsherrn dessen Außenstände einzuklagen; doch tritt ausnahmsweise die Haftungspflicht wiederum ein, wo diese Möglichkeit wieder hervortritt, z. B. wenn der Gerent das fragliche Capital selbst ausgeliehen hat, in welchem Falle indeß eine zufällige Insolvenz des Schuldners zur Zeit der Litiscontestation ihm nicht angerechnet werden soll[69]), oder, wenn er zu den Personen gehört, die im Verhältniß zum Geschäftsherrn präsumtiven Auftrag haben, und die dazu erforderliche cautio rati nicht gar zu drückend für ihn ist[70]). Lauter Fälle, in denen die Haftungspflicht nicht blos auf das Capital sich bezieht, sondern auch auf dessen Accessionen, wie Zinsen u. s. w. ausgedehnt wird. — Ob, wer ein fremdes Geschäft übernimmt, auch verpflichtet ist, nichts zu unterlassen, was damit in irgend welchem Zusammenhange steht, ist eine Frage, die nach folgenden Grundsätzen entschieden werden muß. Ist der Zusammenhang der Geschäfte ein nothwendiger, so haftet der Geschäftsführer auch für das Nebengeschäft als Theil des Ganzen, z. B. wenn bei der übernommenen Administration eines Landgutes Einzelstücken unbebaut liegen bleiben oder Gelder, die er für den Eigenthümer erhoben, nicht verzinslich ausgethan werden. Wo nicht, so haftet auch der Gerent in der Regel nicht, außer wenn ein anderer ehrlicher und fleißiger Mann alle Geschäfte des Abwesenden zu übernehmen bereit war, aber daran von dem Geschäftsführer gehindert ward[71]). Für blos zufälligen Schaden steht der Geschäftsführer in der Regel nicht ein[72]), nicht einmal dann, wenn der von Anfang an beabsichtigte Nutzen des Geschäftsherrn späterhin wiederum wegfällt[73]). Nur ausnahmsweise präſtirt er den Casus, einmal wenn er das Geschäft um des eigenen Vortheiles willen[74]) oder gegen das ausdrückliche Verbot des Geschäftsherrn übernommen hat, und im letzten Falle der Unglücksfall ohne seine Einmischung nicht eingetreten sein würde[75]); sodann, wenn er die Gefahr durch besonderen Vertrag übernommen hat[76]); endlich, wenn er für den Abwesenden

---

68) L. 6. §. 12. L. 37. §. 1. D. 3. 5. L. 20. C. 2. 19.
69) L. 37. §. 1. D. ibid.
70) L. 8. pr. D. 3. 5.
71) L. 6. §. 12. D. 3. 5.
72) L. 22. L. 37. §. 1. D. ibid. L. 22. C. 2. 19.
73) L. 10. L. 22. L. 32. pr. D. 3. 5. L. 17. pr. D. de in rem verso. (15. 3.)
74) L. 6. §. 3. D. 3. 5.
75) L. 8. §. 3. D. ibid.
76) L. 22. C. 2. 19. Hier sagen die Kaiser Diocletian und Maximinian:

ein neues Geschäft unternommen hat, was dieser selbst nicht leicht gewagt haben würde[77]). Im letzten Falle gehört zwar der Gewinn aus dem Geschäfte dem Geschäftsherrn, den Verlust hingegen hat der Geschäftsführer zu tragen, doch muß sich jener, falls es sowohl Gewinn als Verlust gebracht hat, gefallen lassen, daß dieser zunächst vom Betrage des ersteren abgezogen werde. In manchen Fällen prästirt der Geschäftsführer nur Arglist und grobe Versehen; er ist also dann nur wegen gewissenlosen Benehmens verantwortlich, und was dem juristisch gleichsteht, z. B. wenn die Geschäftsbesorgung unter dringenden Umständen, zur Abwendung des Vermögensbruches, übernommen ward[78]). Erben des Geschäftsführers prästiren in keinem Falle mehr, als Arglist und grobe Versehen[79]). 3) Der Gerent muß über die geführte Verwaltung Rechnung ablegen[80]) und Alles herausgeben, was er im Namen des Principals und für ihn erhalten hat[81]). Dieß erstreckt sich auch auf indebita, die ihm in dessen Namen gezahlt worden sind[82]). Zinsen vom Empfangenen hat er regelmäßig nicht zu zahlen, außer wenn es ihm zum Vorwurfe gereicht, daß er Gelder nicht verzinslich ausgeliehen oder zu seinem eigenen Nutzen verwendet hat; im letzten Falle zahlt er zur Strafe seines arglistigen Betragens sogar die höchstmöglichsten Zinsen, die freilich nach teutschrechtlicher Gewohnheit den Zinsfuß von $^5/_{100}$ nicht übersteigen[83]). — Die Verpflichtungen des Principals aus der Geschäftsführung lassen sich auf folgende Punkte zurückführen. 1) Er hat die vom Geschäftsführer besorgten Geschäfte zu ratihabiren, insoweit sie ihm Nutzen gebracht haben[84]). Dieß ergibt

---

negotium gerentes alienum, non interveniente speciali pacto, casum fortuitum praestare non compelluntur. Hier fragt Bynkerhoek, observ. iuris Romani l. 8., wie ein solcher Vertrag überhaupt möglich sei, da die Geschäftsführung nicht auf Vertrag beruht, und emendirt speciali facto. Allein man denkt nicht an die Curation, wo der Curator allerdings mit dem Mündel selbst oder Personen, die dem Mündel erwerben, einen solchen Vertrag abschließen kann; ferner auch nicht an die Fälle, wo der Geschäftsherr hinterher die Geschäfte nur unter der Bedingung ratihabirt, daß der Geschäftsführer das Periculum übernimmt. Andere Meinungen referirt v. Glück a. a. O. Th. 5, S. 366.

77) L. 11. D. 3. 5.

78) L. 3. §. 9. D. ibid.

79) L. 12. D. de obligationibus et actionibus. (44. 7.) L. 17. C. 2. 19.

80) §. 1. J. 3. 28. L. 2. D. 3. 5.

81) L. 2. L. 31. §. 3. D. 3. 5.

82) L. 23. D. ibid.

83) L. 38. D. ibid. Manche neuere Rechtsgelehrte denken hier an den Zinsfuß von $^{12}/_{100}$, welcher zur Zeit der Pandektenjuristen der höchste war, und halten ihn für diesen Fall auch heutzutage noch für anwendbar. So Brunnemann, Cocceji und v. Glück (a. a. O. Th. 5, S. 375). Allein zu geschweigen, daß dieser Zinsfuß in der angeführten Stelle nicht einmal ausdrücklich erwähnt wird, so könnte sie auch schon vom Standpunkte des Justinianischen Rechtes aus, welches einen anderen Zinsfuß sanctionirt, nicht auf die angegebene Weise erklärt werden.

84) L. 9. D. 3, 5. vbis: et quemadmodum, quod utiliter gestum est, necesse est apud iudicem pro rato haberi.

sich schon aus der Natur des Rechtsverhältnisses und tritt überhaupt schon dann ein, wenn das Geschäft von Anfang an zum Vortheil des Principals besorgt worden ist, wobei nicht weiter in Betracht kommt, ob dieser Vortheil Dauer gehabt hat oder nicht. Denn auch, wenn jener Nutzen durch hinterher hinzutretende Umstände weggefallen ist, muß der Geschäftsherr ratihabiren, sofern nur nicht gerade der Geschäftsführer selbst daran Schuld ist. 2) Er muß dem Geschäftsführer Alles ersetzen, was dieser dadurch entweder schon verloren hat oder in der Folge annoch verlieren wird (quicquid ei abest vel abfuturum est) [85]). Der Gerent kann demnach verlangen, daß der Principal ihm die Verbindlichkeiten und Lasten abnehme, mit denen er in Folge der Geschäftsbesorgung beschwert worden ist, z. B. Bürgschaften und Pfandbestellungen, und muß deßhalb der Principal entweder für deren Tilgung Sorge tragen oder den Gerenten wenigstens gegen deren nachtheilige Folgen sicher stellen [86]). Ferner gehört hierher die Ersatzpflicht des Principals für alle nothwendigen und nützlichen Auslagen, die der Geschäftsführer aus eigenem Vermögen auf die Ausführung der Geschäfte gemacht hat, sofern sie nach Verhältniß der Sache nur nicht übermäßig sind [87]), und für deren Zinsen [88]). Auf indebita, die der Geschäftsführer im Namen des Principals gezahlt [89]), ingleichen auf unnöthigen und blos vergänglichen Aufwand [90]), bezieht sich die Ersatzpflicht nicht; doch wird dem Gerenten rücksichtlich des letzteren wenigstens die Wegnahme (das ius tollendi) gestattet, sofern es nur ohne Schaden der Sache geschehen kann; ja er muß ihm sogar voll ersetzt werden, wenn der Geschäftsherr hinterher seine Zufriedenheit mit dem Aufwande erklärt [91]). Auch hier wird überall vorausgesetzt, daß die Geschäftsführung zum Vortheile des Principals besorgt worden, was nach den Grundsätzen beurtheilt werden muß, die von der Ratihabitionspflicht gelten; dann tritt die Ersatzpflicht aber auch ein, mag der Geschäftsherr um den Aufwand wissen oder nicht, selbst gegen Wahnsinnige und Pupillen, die indeß nur insoweit haften, als sie zur Zeit, wo der Rechtsstreit beginnt, sich annoch bereichert finden [92]). Manchmal fällt die Ersatzpflicht für aufgewendete Unkosten ganz oder theilweise hinweg, obschon ein utiliter gestum vorliegt. Das erste findet statt, einmal, wenn die Geschäftsbesorgung trotz des giltigen Widerspruches von Seiten des Geschäftsherrn stattgefunden hat (s. oben

---

85) L. 2. L. 6. §. 3. L. 28. D. 3. 5.
86) L. 2. u. L. 28. D. ibid.
87) L. 2. L. 9. L. 10. L. 19. §. 4. L. 28. L. 43. L. 45. pr. D. ibid. vgl. mit L. 25. u. L. 27. pr. L. 31. §. 7. D. ibid.
88) L. 19. §. 4. D. ibid. L. 18. C. 2. 19.
89) L. 23. D. 3. 5.
90) L. 25. L. 27. pr. L. 31. §. 7. D. ibid.
91) L. 9. D. ibid.
92) L. 6. pr. L. 37. pr. D. ibid. L. 2. C. 2. 19.

S. 331, bei Note 33 flg.); sodann wenn nachgewiesen wird, daß, wer sich zur Geschäftsführung gedrängt, dabei einen Concurrenten gehabt hat, der sich erbot, die Geschäfte aus eigenen Mitteln zu besorgen[93]); ferner, wenn der Geschäftsführer durch seine Schuld einen Unglücksfall verursacht hat, wodurch der von Anfang an beabsichtigte und beförderte Nutzen des Geschäftsherrn hinterher wieder verloren ging[94]); endlich wenn die Kosten, welche die Geschäftsbesorgung erfordert hat, vom Geschäftsführer nicht in der Absicht aufgewendet worden sind, um daraus künftig einen Anspruch gegen den Geschäftsherrn zu formiren, z. B. wenn er die Geschäfte aus Freundschaft, Mildthätigkeit oder Pietät übernommen[95]) hat oder glaubte, seine eigenen Angelegenheiten zu besorgen. Im zuletzt genannten Falle hat, wer auf die fremde Sache, gleich als wäre sie sein eigen, etwas verwendet, wegen dieser Auslagen gar keine Klage, wohl aber das in dem Rechte der dinglichen Klagen begründete Einrederecht, zufolge dessen der Besitzer die Sache so lange retiniren darf, als ihm nicht die an derselben wirklich noch vorhandenen Verbesserungen ersetzt sind[96]). Zwar haben sich manche neuere Juristen auf einen Gerichtsbrauch berufen, der für diesen Fall eine actio negotiorum gestorum contraria gestatten soll, allein diese Ansicht verstößt nicht blos gegen klare Zeugnisse der römischen Rechtsquellen, sondern erhebt auch zu einer allgemeinen Norm, was Einzelgerichte aus Irrthum und Unkenntniß gegen klare Gesetzstellen entschieden haben. — Das zweite, der theilweise Wegfall der Ersatzpflicht für aufgewendete Unkosten, kommt vor, wenn der Geschäftsführer das fremde Geschäft des eigenen Vortheiles halber besorgt hat. Obschon die classischen Juristen dieß mit dem zuletzt genannten Falle zusammenzustellen pflegen, so gestatten sie hier doch nicht blos ein Einrederecht, sondern auch eine Klage gegen den Geschäftsherrn, freilich nicht auf den ganzen Betrag der Verwendung, sondern nur auf so viel, als der Geschäftsherr dadurch bereichert ist[97]), wobei es immerhin unentschieden bleibt, ob dieß eine Gegenklage aus der Geschäftsführung oder eine simple in factum actio sein solle. — Ob der Gerent für seine Bemühungen zu Gunsten des Principals einen Lohn und, wenn er

93) L. 2. C. 2. 19.
94) L. 22. D. 3. 5.
95) L. 4. L. 27. §. 1. L. 34. L. 44. D. ibid. L. 12. C. 2. 19. Namentlich gehören dahin Alimente, die Eltern ihren Kindern verabreichen, oder, was sonst der Ehemann zur Verpflegung seiner Ehefrau in ihrer Krankheit aufwendet. L. 11. L. 13 u. L. 15. C. 2. 19.
96) L. 14. §. 1. L. 29. D. comm. div. (10. 3.) L. 48. D. de rei vind. (6. 1.) L. 33. D. de cond. indebiti. (12. 6.) L. 14. de doli mali et metus exc. (44. 4.) L. 31. §. 2. D. de donationibus inter virum et uxorem. (24. 1.) L. 2. Greg. Cod. de rei vind. (3. 3.) §. 30. J. de rerum divisione. (2. 1.) Vgl. Kämmerer a. a. O. S. 148, und Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 610.
97) L. 6. §. 3. D. 3. 5.

liberale Dienstleistungen vornimmt, auch ein Honorar verlangen könne oder nicht, das ist eine Frage, welche in den römischen Rechtsquellen in den Stellen, welche von der Geschäftsführung insbesondre handeln, nicht ausdrücklich entschieden wird. Für Honorare wirkt hier entscheidend der Grundsatz ein, daß sie nicht eingeklagt werden können, wenn ihre Quantität nicht gleich von Anfang herein bestimmt ist[98]). Ferner wird hervorgehoben, daß man nicht einmal die Mandatsklage brauchen kann, um die Bestimmung eines Honorars zu realisiren[99]); um wie viel weniger wird dazu die Klage aus der einfachen Geschäftsführung ausreichen, wo bekanntlich der Geschäftsherr noch weniger leistet, als in dem speciellen Auftrage? Was andere Bemühungen außer den liberalen Dienstleistungen angeht, so wird auch hier regelmäßig eine Lohnforderung nicht stattfinden, theils weil ein solcher Anspruch durch Quellenzeugnisse nicht erhärtet wird, theils nach Analogie des Mandates und der Honorare (die Analogie des ersteren ist hier um so entscheidender, da der Principal in der Geschäftsführung noch weniger prästirt, als im Falle der speciellen Beauftragung), theils endlich weil, wenn solche Dienste ohne Lohn geleistet werden, von Seiten des Leistenden die Absicht zu schenken vermuthet wird[100]). 3) Er ist verpflichtet, wenn der Geschäftsführer wegen vernachlässigter Bewahrung einer Sache Ersatz zu leisten hat, diesem auf sein Verlangen alle Ansprüche und Klagen gegen den Entwender oder Dieb abzutreten. — Zur Realisirung dieser Verpflichtungen dienen im classischen Pandektenrechte die beiden aus der Geschäftsführung stammenden Klagen, die actio negotiorum gestorum directa, die dem Geschäftsherrn zusteht, und die contraria, welche dem Geschäftsführer zukommt; beide gehen activ und passiv auf die Erben über[101]) und werden in den römischen Rechtsquellen als bonae fidei iudicia behandelt, weßhalb darin auch die allgemeinen Regeln dieser Klagen von dem Interesse, den Verzugszinsen und der stillschweigenden Compensationsbefugniß ohne Frage zur Anwendung kommen. Hiermit hängt es fernerweit zusammen, daß der Geschäftsführer wegen aller Ansprüche, die er auf dem Wege der Gegenklage geltend machen könnte, auch die Compensations- oder Retentionsbefugniß hat, falls er mit der directen Klage belangt wird[102]); doch wird natürlicher Weise diese Befugniß in allen Fällen wegfallen, wo nach bestimmten Zeugnissen der classischen Juristen die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn für

---

98) L. 56. §. 3. D. mandati vel contra. (17. 1.) L. 17. C. mandati vel contra. (4. 35.)

99) L. 56. §. 3. D. 17. 1.

100) L. 27. §. 25. D. ad legem Aquiliam. (9. 2.) Vgl. Meyerfeld, von der Schenkung Th. I, S. 235 flg. Mit diesen Resultaten stimmen auch bewährte Rechtslehrer überein, z. B. Höpfner (Commentar über die Institutionen §. 938), v. Glück (a. a. O. Th. 5, S. 376).

101) L. 3. §. 7. D. ibid.

102) L. 8. §. 2. D. ibid.

Verwendungen nicht eintritt und deßhalb dem Gerenten die Gegenklage abgeschlagen wird. Die Klagencession, im Falle der Geschäftsführer wegen unterlassener Bewahrung der Sache Ersatz leistet, wird derselbe wohl meistens nur auf dem Wege der Einrede realisiren können, doch ist auch hier der Klagweg denkbar.

Wie sich die Verhältnisse des Geschäftsführers dritten Personen gegenüber gestalten, mit welchen derselbe im Namen des Geschäftsherrn contrahirt, das ist eine Frage, die sich nur nach Analogie des Mandates entscheiden läßt. Zunächst wird aus solchen Geschäften nur der Geschäftsführer dem Dritten und der Dritte diesem verbindlich. Darauf deutet mit Bestimmtheit einmal der Grundsatz des römischen Rechtes, daß aus fremden Verträgen Niemand Obligationen erwerben kann; sodann der Umstand, daß, wenn der Gerent, um ein Geschäft für den Principal zu Stande zu bringen, sich verbürgt oder sonst intercedirt, diese Handlungen von ihm allein vertreten werden; endlich folgt dieß auch schon aus der Rechtsregel, daß Niemand die Lage des Anderen gegen dessen Wissen durch einseitige Handlungen verschlechtern kann, eine Regel, welche gerade in der Lehre von der Geschäftsführung Platz greift[103]. Eine Folge dieser Ansicht ist es, daß aus den Geschäften des Gerenten mit Dritten der Principal regelmäßig kein Klagerecht erwirbt, sondern nur der Gerent allein klagen kann; demnach muß der Principal, wenn er daraus gegen Dritte klagen will, zunächst den Gerenten mit der directen Klage zur Cession der Klagen zwingen, die dieser aus den Geschäften gegen Dritte erworben hat. Eine Ausnahme von dieser Regel kommt in der obligatorischen und liberatorischen Numeration statt, inwiefern: wer eigenes Geld im Namen des Principals an Dritte ausleiht, die Darlehnsklage sofort dem Principal verschafft[104], was späterhin auch auf Hypotheken ausgedehnt worden ist[105], die solcher Forderungen halber bestellt werden, und inwiefern der, welcher eine fremde Schuld in fremdem Namen mit eigenem Gelde bezahlt, sogleich die Liberation für den zu Wege bringt, in dessen Namen er Zahlung leistet[106], und für diesen eine condictio indebiti erwirkt, falls die Post, die er im fremden Namen bezahlt hat, eine Nichtschuld war[107].

Was die nachfolgende Genehmigung des Geschäftsherrn auf die Geschäftsführung für einen Einfluß habe, das ist von den classischen Juristen nicht in einer allgemeinen Regel, sondern nur in einzelnen Anwendungen auf concrete Fälle ausgesprochen worden, deren Sinn und Bedeutung manchmal arg mißverstanden worden ist. Im ganzen

---

103) L. 39. D. 3. 5.

104) Vgl. Mühlenbruch, die Lehre von der Cession der Forderungsrechte S. 103 flg. (3. Ausgabe).

105) L. 2. C. per quas personas nobis adquiratur. (4. 27.)

106) L. 39. D. 3. 5.

107) L. 47. L. 57. pr. D. de condictione indebiti. (12. 6.)

ist hier aus einzelnen Zeugnissen so viel klar, daß der Eintritt der Ratihabition am Wesen und an dem Grundgedanken der Geschäftsführung nichts ändert[108]), also die gegenseitigen Klagen daraus nachher, wie vorher fortbestehen, natürlich mit einzelnen Modificationen, die durch die Natur der Sache geboten werden. Auch wird dann die Haftungspflicht des Geschäftsführers in der Regel nach den Grundsätzen beurtheilt, welche von diesem Rechtsverhältnisse recht eigentlich gelten[109]). Nur lassen dann Manche[110]), gestützt auf ein Zeugniß Ulpian's[111]), rücksichtlich der Ersatzpflicht des Geschäftsherrn wegen Verwendungen von Seiten des Geschäftsführers die actio mandati contraria zu, während Andere für den Fall der Ratihabition ganz allgemein eine elective Concurrenz der Mandatsklagen mit den Rechtsmitteln aus der Geschäftsführung behaupten. Beide Ansichten lassen sich indeß aus der angezogenen Stelle wohl nicht rechtfertigen, da diese einen ganz speciellen Fall betrifft, den man nicht generalisiren darf, wofern man nicht gegen die ersten Interpretationsregeln verstoßen will. — Die Wirkungen der Ratihabition, welche die römischen Rechtsquellen ausdrücklich anerkennen, sind 1) wer Handlungen des Geschäftsführers ratihabirt, verliert diesem gegenüber die Befugniß, nachher dagegen Einwendungen vorzubringen[112]). Hiermit ist zwar noch nicht, wie Pomponius wollte, der Wegfall der actio negotiorum gestorum directa ausgesprochen; wohl aber desjenigen Theiles von dieser Klage, welcher auf dergleichen Einwendungen basirt wird. 2) In der Gegenklage ist der Ratihabent auch zum unbedingten Ersatze des vom Geschäftsführer gemachten Aufwandes verpflichtet; wenigstens verliert er die Einwendungen, die sonst von der schlechten Geschäftsführung hergenommen werden könnten. 3) In manchen Fällen stellt sich erst aus der Ratihabition die Möglichkeit einer Geschäftsführung heraus,

---

108) L. 9. D. 3. 5. L. 9 u. 19. C. 2. 19. L. 3. C. de rei vindicatione. (3. 32.) L. 3. C. de contrahenda et committenda stipulatione. (8 38.) Vgl. Thibaut, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechtes Th. 2, Abh. 10, S. 215.

109) L. 6. §. 9 u. 10. L. 9. D. 3. 5.

110) So z. B. Unterholzner a. a. O. Th. 2, S. 603. Andere Meinungen werden von v. Glück a. a. O. Th. 5, S. 334 flg. genauer referirt, auch von Thibaut a. a. O. S. 216 flg.

111) L. 60. D. de R. I. (50. 17.): Si quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione (Ulpianus, libro 10. disputationum). Nach dem Zusammenhange der Stelle mit dem Vorhergehenden ist sie zu verstehen von dem Bürgen, dessen Bürgschaftsanerbieten erst späterhin von dem Hauptschuldner genehmigt wird. Hier kommen eigenthümliche Verhältnisse in Frage, namentlich der Umstand, daß die Regreßklage (mandati actio contraria) erst nach der Zahlung des Bürgen möglich ist. Thibaut a. a. O. S. 218 denkt sich nun den Eintritt der Ratihabition zwar nach der Leistung der Bürgschaft, aber vor der Zahlung aus derselben; er sieht also in der Genehmigung der Intercession zugleich eine Billigung der künftigen Zahlung — also einen Auftrag dazu, welcher die actio mandati contraria zu Wege bringt.

112) L. 9. D. 3. 5.

indem eine fremde Handlung, die für den Principal unverbindlich ist, durch jenes Moment für ihn verbindlich wird, mithin sich erst von da an als dessen eigenes Geschäft herausstellt. Fälle dieser Art sind a) wenn Titius in meinem Namen den Sejus mahnt, den er irrthümlich für meinen Schuldner hält, und der Gemahnte in Folge der Mahnung an den ersten zahlt. Hier liegt die Zahlung einer Nichtschuld vor, das aber zu meinem Geschäfte erst dadurch wird, daß ich die Handlungen des Titius ratihabire[113]. b) Wenn Jemand in der Meinung, daß ein Anderer des Titius Erbe sei, von des letzteren Schuldner etwas für den Anderen erhebt, und dieser es später genehmigt[114]. c) Wenn Jemand Sachen, an welchen er nur Miteigenthum hat, ohne Vorwissen des Miteigenthümers veräußert, so gilt die Veräußerung nur auf seinen Antheil, und ist für den letzteren regelmäßig unverbindlich. Genehmigt indeß dieser hinterher die Veräußerung, so wird sie auch für seinen Antheil giltig; dieser Antheil am Miteigenthume geht dann auf den Empfänger über, und die Veräußerung wird dadurch zugleich zu dessen eigenstem Geschäfte[115]. Aehnlich gestalten sich die Verhältnisse bei der Veräußerung fremden Gutes durch Verkauf oder Verpfändung, die vom Nichteigenthümer ausgeht[116]. Auch hier ist das Geschäft für den wahren Eigenthümer unverbindlich und erlangt für ihn erst dadurch bindende Kraft, daß er hinterher seine Einwilligung dazu ertheilt. — Ueber diese Grenzen hinaus hat sich die Wirkung der Ratihabition auf dem Gebiete der Geschäftsführung niemals erstreckt, und somit kann es nur für eine überschwengliche Behauptung mancher neueren Juristen gelten, daß die Geschäftsführung durch nachfolgende Ratihabition des Geschäftsherrn in jeder Rücksicht in ein Mandat verwandelt werde. Eine Metamorphose, die dem Geiste des Pandektenrechtes durchaus widerspricht.

Heimbach.

Nichtigkeit, Nichtigkeitsbeschwerde (querela nullitatis) im Civilprozesse[1]. Dieses Rechtsmittel ist ein Product der Doctrin,

---

113) L. 6. §. 9. D. ibid.

114) L. 6. §. 10. D. ibid. Dahin gehört auch der Fall von L. 9. C. 2. 19. L. 3. C. 8. 38.

115) L. 19. C. 2. 19.

116) L. 3. C. 3. 32.

1) Aus der älteren Literatur ist hier hervorzuheben: Vantius, de nullitatibus (ed. Colon. Agripp. 1664.), aus der neueren hauptsächlich de Bardeleben, de sententiarum nullitate. Berol. 1836., L. Herquet, die Nichtigkeitsklage in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten, besonders gegen Erkenntnisse der teutschen obersten Gerichtshöfe Heft 1. Fulda 1838. 8., und dazu dessen Nachtrag in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß, herausg. von v. Linde und Marezoll, Bd. 17, Nr. 8, S. 303—326, hauptsächlich aber v. Linde, Handbuch über die Lehre von den Rechtsmitteln nach den Grundsätzen des teutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses Bd. 2, §. 226—275, S. 398—679. Dieser ausgezeichnete Forscher gibt neben der Darstellung des gemeinen Rechtes auch eine vollständige Zusam=

sowie sie von den Glossatoren aus einer Combination der römisch= und canonischrechtlichen Grundsätze nach und nach entwickelt und von den teutschen Reichsgesetzen und den Territorialrechten aufgenommen worden ist. Zum Verständniß des Institutes wird es daher nöthig, einen kurzen Abriß seiner Bildungsgeschichte zu geben und namentlich die Momente hervorzuheben, denen es seine heutige Gestaltung verdankt. Das Justinianisch=römische Recht, sowie wir es aus den Händen der Glossatoren überkommen haben, hebt eine Reihe von Fällen hervor, in denen einzelne Prozeßacte, hauptsächlich aber richterliche Urtheile als nichtig betrachtet werden sollen; es faßt aber alle diese Fälle von dem einfachen Gesichtspunkte auf, daß es gegen solche Urtheile überall keines besonderen Rechtsmittels bedürfe; daß vielmehr nichtige Verfügungen, Prozeßverhandlungen und Urtheile niemals durch bloßen Ablauf der Zeit Realität werden; daß es vielmehr hinreicht, jene Nichtigkeit zu rügen, sobald die eine Partei die Scheinverfügung als eine rechtsbeständige geltend machen will oder, wenn man statt jener Verfügung eine neue zu erhalten bezweckt, den natürlichen Weg einzuschlagen und die Sache gerichtlich so zu betreiben, wie wenn gar keine Prozeßverfügung getroffen, gar kein Urtheil in der Sache ergangen wäre. Dieß Alles ist leicht erkennbar aus der Art und Weise, wie im römischen Rechte Nullitäten zur Sprache gebracht werden. Es gewährte nämlich nirgends zur Geltendmachung der Nichtigkeit ein besonderes, für sich bestehendes Rechtsmittel, sondern hielt die allgemeinen Rechtsmittel für ausreichend, indem, wenn aus einer nichtigen Verfügung Execution gesucht wurde, dem Gegner eine Einrede (bei den Neueren exceptio nullitatis genannt) gestattet ward oder, wenn der Beklagte aus einem nichtigen Urtheile die Einrede des Judicats hernahm, dem Kläger wohl zur Beseitigung derselben eine Replik zustand (bei den Neueren replicatio nullitatis). Merkwürdig ist dabei noch die Verfügung, daß, wenn die Nichtigkeit im Prozesse im Mangel der Parteieinwilligung ihren Grund hat, die sonst zur Rechtsbeständigkeit des Actes verlangt wird, dieser Fehler im Prozesse durch nachträgliche Einwilligung, d. h. durch Ratihabition gehoben werden kann, wodurch dann für diese Partei aller und jeder Beschwerdegrund wegfällt[2]). — Das Kirchenrecht geht von ähnlichen Grundsätzen aus und schließt sich namentlich in der Feststellung der einzelnen Nullitätsgründe genau an das Justinianisch=römische Recht an; für die prozessualische Behandlung derselben aber weicht es insofern davon ab, als es neben der exceptio und replicatio nullitatis, deren Gebrauch doch überall nur der Willkür der Prozeßparteien überlassen

---

menstellung der Territorialrechtsvorschriften Teutschlands. Daß der vorliegende Artikel nur die Bestimmung hat, die Resultate dieser gründlichen Forschungen in sich aufzunehmen, mag schon hier mit zwei Worten angedeutet werden.

2) L. 57. D. de re iudicata. (42. 1.) L. 1. §. 1 u. 2. D. de feriis. (2. 12.)

bleibt[3]), auch noch manche Urtheile von amtswegen für nichtig erklärt, indem es den höheren Richter dann ermächtigt, auch ohne speciellen Antrag der verletzten Partei dergleichen Urtheile zu cassiren, wenn er sich bei Gelegenheit einer Appellation von dem Vorhandensein einer Nullität überzeugt[4]), und als es daneben noch speciell Veranlassung zum Aufkommen eines eigenen Rechtsmittels (agere de nullitate) gegeben hat[5]). Dieses Rechtsmittel nun hat die Doctrin weiter ausgebildet, und unter die Actionen eingestellt; das Verfahren darin ward nach Analogie des Appellationsverfahrens ausgebildet, und nicht blos die streitenden Parteien, sondern auch jeder, dem das Urtheil sonst präjudicirte, konnte sich dessen bedienen. Zuständig war dann nicht blos der höhere Richter, sondern das Rechtsmittel konnte auch bei dem angebracht werden, welcher die Nichtigkeit begangen hatte. Mit diesem Gesichtspunkte hängt es nun zusammen, daß man die Nullitätsquerel, wie andere besondere Klagen, einer dreißigjährigen, beziehungsweise auch vierzigjährigen Verjährung unterwarf, die Exception und Replik hingegen für immerwährend erklärte. Einen weiteren Unterschied jener Rechtsmittel setzte man darein, daß die Nullitätsquerel die Execution niemals aufschiebt; während diese sistirt wird, falls die vorgeschützte Nullitätsexception sofort bewiesen wird. — Alle diese Grundsätze, die bereits in der Doctrin feststanden, gingen bei der Reception der römisch- und canonisch-rechtlichen Prozeßgesetze in Teutschland auch in die teutsche Reichsgesetzgebung über, die nicht die Absicht kund gab, die Nichtigkeitsfälle des gemeinen Rechtes im einzelnen zu beschränken, sondern nur den damit getriebenen Mißbrauch durch eine geordnetere Form, in der sie im Prozesse zur Sprache gebracht werden sollten, und durch nähere Bestimmungen über ihre Wirkungen auf die Giltigkeit des Verfahrens und der Sentenz zu beseitigen[6]). Namentlich hat der Jüngste Reichsabschied von 1654 §. 121, 122, welcher den Unterschied zwischen heilbaren und unheilbaren Nichtigkeiten im heutigen Sinne sanctionirte, gewiß nicht im allgemeinen die Absicht gehabt, ältere Einrichtungen der Reichsgesetzgebung, die zur Beseitigung von solchen Mißbräuchen zweckdienlich erschienen, ein- für allemal aufzuheben, außer insoweit die Worte der angeführten §§. speciell darauf hinweisen. — Vergleicht man die Dispositionen der teutschen Reichsgesetzgebung unter einander, so ergibt sich folgendes Endresultat. 1) Wird

3) Cap. 4. X. de procurat. (1. 38.) Clem. cap. un. de sequestr. possess. (2. 6.) Vgl. dazu v. Linde a. a. O. Th. 5, S. 447.

4) Cap. 18. X. de sent. et re iud. (2. 27.)

5) Clem. cap. un. de sent. et re iud. (2. 11.)

6) Von teutschen Reichsgesetzen gehört hierher die Kammergerichtsordnung von 1521 Tit. 21; der Reichsabschied zu Regensburg von 1532 Tit. 3, §. 17; die K.-G.-O. v. 1555 Th. III, Tit. 34; der Reichsabschied von 1570 §. 68, 69; der Reichsdeputationsabsch. von 1600 §. 14; Instr. pacis Osnabrug. 1648 art. 4, §. 49.; Jüngst. Reichsabschied von 1654 §. 121, 122.

ein Urtheil nicht blos als null, sondern auch als unbillig (iniqua sent.) angefochten, so muß die Nichtigkeitsbeschwerde zugleich mit der Appellation eingebracht, und deßhalb gerade wie im Appellationsverfahren procedirt werden[7]). Stellt sich dann die Nichtigkeit in der Weise heraus, daß dadurch der Partei in der Hauptsache kein unwiederbringlich Unrecht geschieht, so sollen die vorigen Prozesse anderer Unförmlichkeit halber erhalten, und nun sogleich in der Hauptsache erkannt werden, was Recht ist[8]). Nur, wenn aus den Acten erster Instanz eine öffentliche Nullität sich erfindet, die in anderer Instanz nicht ratificirt werden möchte, soll darüber auch vor der Kriegsbefestigung und zwar von amtswegen endlich zu sprechen und zu erkennen sein[9]). Zur Erklärung dieser Vorschrift wird die Bemerkung wichtig, daß man damals unter öffentlichen Nichtigkeiten solche verstand, welche aus den bisherigen Acten klar hervorleuchten, also nicht erst des Beweises von Seiten eines Querulanten bedürfen[10]), und daß der Zusatz, welcher die Ratification in anderer Instanz betrifft, den angegebenen Begriff der öffentlichen Nichtigkeiten auf die Fälle einschränken soll, in denen die Hebung der Nichtigkeitsbeschwerde durch die Ratihabition der interessirten Partei fernerweit nicht möglich ist. 2) Wenn aber von Urtheilen nicht appellirt wird, sondern auf die Nichtigkeit principaliter und allein geklagt werden soll, dann können solche Nichtigkeiten, welche einen unheilbaren Mangel (insanabilem defectum) aus der Person des Richters, der Parteien oder aus den wesentlichen Bestandtheilen des Prozesses (substantialia processus) betreffen, binnen dreißig Jahren geltend gemacht werden[11]). Nichtigkeiten anderer Art aber sind, wenn sie principaliter deducirt werden, an die zehntägige Appellationsfrist gebunden[12]). Das Verfahren ist in beiden Fällen dem in extraordinariis und in anderen Sachen der simplicis querelae gleich[13]). 3) Die Ursachen der Nullität — die Beschwerdegründe der Parteien — sollen specifice ausgedrückt werden, ebensowohl, wenn über die Nullitätsquerel incidentweise, als wenn principaliter darüber verhandelt wird[14]). 4) Das Vorhandensein der Appellationssumme ist für beide Fälle nothwendig[15]). — Aus dieser Uebersicht des Inhaltes der teutschen Reichsgesetze, welche

7) K.-G.-O. v. 1521 Tit 21, §. 1; von 1555 III. 34. §. 1 u. 2; J. R.-A. v. 1654 §. 121.

8) S. die Stellen in der vorigen Note.

9) K.-G.-O. v. 1555 III. 34. §. 2.

10) Vgl. v. Linde a. a. O. Th. 2, §. 247, S. 462 flg.

11) J. R.-A. §. 122.

12) J. R.-A. §. 121.

13) K.-G.-O. v. 1555 III. 34. §. 3.

14) K.-G.-O. v. 1555 III. 34. §. 4.

15) Reichsabschied von 1570 §. 69, Reichsdeputationsabschied von 1600 §. 14.

unser Rechtsmittel betreffen, ergibt sich zunächst so viel als gewiß, daß namentlich der jüngste Reichsabschied nicht den Unterschied aufgehoben hat zwischen sententia nulla, gegen welche die Nichtigkeitsbeschwerde stattfindet, und iniqua, welche Gegenstand der Appellation werden kann; daß er ferner die Nullitätsquerel an das Appellationsdecendium geknüpft, und nur einige, freilich ziemlich allgemein bezeichnete Nichtigkeitsfälle davon ausgenommen hat; daß er endlich für diese Ausnahmsfälle die principale Deduction der Nichtigkeitsquerel binnen 30 Jahren nachgelassen hat, wodurch der Unterschied zwischen den Fällen der Nullitätsquerel als ordentliches und als außerordentliches Rechtsmittel begründet worden ist. Zur Charakteristik dieser Ausnahmsfälle, welche im fraglichen Gesetze nur ziemlich allgemein angedeutet werden, muß man auf die Theorien zurückgehen, welche die Practiker und Prozeßlehrer des 16. und 17. Jahrhunderts über den in Frage stehenden Punkt aufgestellt haben. Hiernach erscheinen als unheilbare Nullitäten in der Person des Richters: der Mangel aller richterlichen Gewalt; Unfähigkeit zur Ausübung des Richteramtes; Unzuständigkeit desselben, die entweder durch Prorogation überhaupt nicht gehoben werden kann oder doch nicht gehoben worden ist; eigenes Interesse des Richters an der Sache; Bestechung desselben. Aus der Person der Parteien gehören hierher: Mangel der Prozeßlegitimation, vorausgesetzt, daß Ratihabition nicht zu erwarten steht; Unfähigkeit der Partei vor Gericht zu handeln; Mangel in der Legitimation zur Sache; Mangel an gehörigem Beistande oder gehöriger Vertretung bei Personen, die eines Vormundes bedürfen, vorausgesetzt, daß die Entscheidung zu ihrem Nachtheil ausgefallen ist. Weit schwieriger scheint die Bestimmung dessen, was das genannte Reichsgesetz unter unheilbaren Nullitäten ex substantialibus processus verstanden hat. Hier nun haben viele ältere Rechtslehrer den Versuch gemacht, ohne auf die Doctrin jener älteren Prozeßlehrer zurückzugehen, die einzelnen Acte, die für substantiell gelten sollen, aus der Natur der Sache herzuleiten; allein theils sind alle diese Versuche an dem gesunden Sinne der historischen Auslegung gescheitert, theils möchte auch für die Zukunft schwerlich auf diesem Wege eine Vereinigung der Ansichten zu erzielen sein, weil man sich nicht leicht darüber wird verständigen können, was in unserer Lehre nach gemeinem teutschen Prozeßrechte die Natur der Sache sei. Schlagen wir hingegen zur Erklärung der Sache den historischen Weg ein, so wird zunächst so viel klar, daß unter Substantialien des Prozesses nur die unentbehrlichen Formen des gerichtlichen Verfahrens verstanden worden sind, daß also nur solche unheilbre Nullitäten gemeint sind, welche in Fehlern im Procediren, niemals aber solche, die in Fehlern im Judiciren ihren Grund haben. Hier treten uns nun aus der Lehre der älteren Prozessualisten, welche sich unmittelbar an Clem. 2. de verb. signif. (5. 11.) anschließen, eine Reihe von Nullitäten entgegen, die sämmtlich auf

einem Mangel im Prozeßverfahren beruhen und von ihnen unter der Rubrik der Nullität ex ordine de substantia zusammengestellt worden sind. Man rechnete dahin die Beobachtung der gesetzlichen Aufeinanderfolge, in der die wesentlichen Bestandtheile des Prozesses zu einander stehen, in Betreff der Einreichung der Klage, der Litiscontestation, der Leistung des Calumnieneides, wenn er speciell verlangt wird, der causae cognitio; sodann auch die Einhaltung der gesetzlichen Fristen und Termine, hauptsächlich aber die Beobachtung der Curialien, die sich nach Beschaffenheit der Sache im Prozesse als nothwendig herausstellen [16]). In diesem Sinne scheint der J. R.=A. die Fälle gar nicht berücksichtigt zu haben, in denen es an einem Urtheile überhaupt fehlt oder wenigstens an einem solchen, das eine Verurtheilung oder eine Lossprechung enthält, oder wenn ein ganz unverständliches Urtheil vorliegt, oder ein solches, was Unmögliches oder Unerlaubtes anordnet oder ähnlicher Gründe halber nicht zur Vollziehung gebracht werden kann. Lauter Umstände, die noch mehr als unheilbare Nichtigkeiten gegen Ungerechtigkeit schützen und in der Lehre von den Nullitäten nur insofern zu erwähnen sind, als sie ein so absolutes Nichts enthalten, daß man nicht einmal eines selbstständigen Rechtsmittels bedarf, um sich gegen Nachtheile daraus zu schützen. — Mit dem Gesagten hängt ferner die Beantwortung der Vorfrage zusammen, ob der Jüngste Reichsabschied wegen heilbarer Nichtigkeiten ein eigenes Rechtsmittel anerkennt oder diese Beschwerde mit der Appellation identificirt. Wenn dieß Reichsgesetz das Anbringen dieser Beschwerde an die zehntägige Appellationsfrist geknüpft hat, so ist dadurch das Rechtsmittel noch nicht mit der Appellation selbst identificirt worden; vielmehr besteht nachher wie vorher der Unterschied zwischen sententia nulla und iniqua im Sinne des älteren Rechtes fort; überhaupt ist die Unterscheidung der früheren Reichsgesetze darin als noch giltig vorausgesetzt worden, daß Nichtigkeitsbeschwerden incidenter und principaliter deducirt werden können. Allein gerade die Möglichkeit einer solchen incidenten Deduction hängt wiederum nur von dem äußeren Thatumstande ab, ob Appellation eingelegt und die Nullitätsquerel mit dieser eingelegten Appellation in Verbindung gesetzt worden ist.

Nach diesen Unterscheidungen des J. R.=A. hat nun die spätere Doctrin eine doppelte Nullitätsquerel gebildet, je nachdem sie binnen 10 Tagen oder binnen 30 Jahren angebracht werden darf. Im ersten Falle gilt sie als ordentliches Rechtsmittel und heißt in der Kunstsprache der neueren Prozeßlehrer: Beschwerde wegen heilbarer Nichtigkeiten; im zweiten Falle erscheint sie als außerordentliches, was nur der gewöhnlichen Klagenverjährung unterliegt, und führt jetzt den Namen Beschwerde wegen unheilbarer Nichtigkeiten. Für beide Fälle hat sich nun

16) Vantius, de nullitatibus tit. II. nr. 7.

auch im Laufe der Zeit ein eigenes gerichtliches Verfahren gebildet, dessen Grundverschiedenheit hauptsächlich darauf beruht, daß man das Verfahren in der ordentlichen Nullitätsquerel dem bisher feststehenden Appellationsverfahren nachgebildet, die außerordentliche hingegen als selbstständige Klage behandelt und somit das sogen. Actionenverfahren darauf angewendet hat. Die einzelnen Nullitätsgründe, welche zu dem einen oder anderen Verfahren Veranlassung geben können, entnahm die spätere, wie die frühere Doctrin den Grundsätzen des römischen und canonischen Rechtes, über deren Umfang sie nicht hinauszugehen wagte; sie untersuchte aber bei jedem Einzelgrunde, den jene Rechte enthalten, ob er im Sinne des J. R.-A. heilbar sei oder nicht und dazu diente die allgemeine Regel, daß in allen Fällen, wo die Gesetze zwar eine Nichtigkeit annehmen, diese aber nicht ausdrücklich als unheilbar bezeichnen, eine heilbare Nullität anzunehmen sei — mit anderen Worten, daß die juristische Präsumtion für heilbare Nullitäten spreche. — Hiernach wird die folgende Darstellung sich einmal über die einzelnen Nichtigkeitsgründe, welche in den Gesetzen anerkannt sind, und deren doctrinelle Behandlung und Heilung, und sodann über das gerichtliche Verfahren in Nichtigkeitsbeschwerden zu verbreiten haben.

Die Nichtigkeitsgründe, welche im gemeinen Rechte anerkannt sind, lassen sich zur leichteren Uebersicht auf einzelne Classen zurückführen, zunächst auf solche, welche in den Verhältnissen des Richters ihren Grund haben, sodann auf solche, die in der Stellung der Prozeßparteien begründet sind; endlich auf solche, die sich auf Mängel des prozessualischen Verfahrens und in dem Urtheile basiren. In der Darstellung der Einzelfälle soll dann durch ein hinzugefügtes Sternchen angedeutet werden, daß sie zu den unheilbaren Nullitäten im Sinne des J. R.-A. gehören.

I. Nichtigkeiten, die in den Verhältnissen des Richters ihren Grund haben. Sie beruhen sämmtlich auf der Verletzung des Grundsatzes, daß die Befugniß, richteramtliche Functionen auszuüben, sich überall nach dem möglichen und wirklichen Auftrage zum Richteramte richtet und nach der Art und dem Umfange desselben. Hiernach liegt eine Nullität vor a) wenn der Richter aus allgemeinen Gründen absolut unfähig ist zur Uebernahme des Richteramtes [17])*. Dahin gehören Taube, Stumme, Wahnsinnige, Unmündige, Frauen schon nach dem römischen Rechte; auch noch Excommunicirte [18]), Ketzer [19]), Infame [20]) nach dem canonischen. b) Im gänzlichen Mangel eines richterlichen Amtes [21])*. c) In der Unzuständigkeit des angerufenen Richters.

---

17) L. 12. §. 2. D. de iudiciis. (5. 1.)

18) Can. 37. Caus. 24. qu. 1. — Cap. 24. X. de sent. et re iudicata. (2. 27.)

19) Cap. 13. §. 5. X. de haereticis. (5. 7.)

20) Cap. 13. X. de rescriptis. (1. 3.)

21) L. 81. D. de iudiciis. (5. 1.) L. 3. C. de iurisdictione omnium iudicum. (3. 13.)

Das römische Recht[22]) geht hier von der Ansicht aus, daß Urtheile, die von incompetenten Richtern gefällt werden, durchaus nichtig sind, doch kann der Mangel durch Prorogation gehoben werden[23]); daran schließt sich im wesentlichen auch das Kirchenrecht bestätigend an[24]), ja es erweitert sogar die Wirksamkeit jener Grundregel, indem es von der Prorogationsbefugniß geistliche Sachen und solche ausdrücklich ausnimmt, in denen der Beklagte ein Geistlicher ist[25]). Dabei ist auch die teutschrechtliche Praxis stehen geblieben, wenn sie dinglich befreite Sachen ganz speciell von der Prorogation ausschließt, und in solchen Fällen und in allen anderen, wo die aus der Incompetenz des Richters entstehende Nullität durch Prorogation zwar gehoben werden kann, aber in der That nicht gehoben worden ist, eine unheilbare Nichtigkeit annimmt. Sonach findet heutzutage, wo Prorogation vorkommt, der Begriff der Nichtigkeit gar nicht statt; außerdem auch nicht bei solchen Decreten des Richters, die seine Incompetenz in der Sache zur Klarheit bringen, weil über diesen Punkt jedes angerufene Gericht selbst zu entscheiden hat; am wenigsten bei Ladungen zum ersten Verhörstermine, weil im Zweifel jede Partei den richterlichen Anordnungen sich zu fügen hat und erst nachher sich darauf berufen kann, daß er nicht ihr Richter sei. Die Gründe der richterlichen Incompetenz können liegen theils in seiner Bestellung von Seiten einer Behörde, die entweder gar keine richterlichen Functionen hat[26]) oder wenigstens in der angebrachten Sache kein Ueberweisungsrecht hatte[27]), theils in den bürgerlichen Begrenzungen der richterlichen Gewalt nach den Objecten[28]), oder in örtlichen[29]) oder zeitlichen Beziehungen[30]); endlich auch in der Suspension vom Richteramte, welche von staatswegen über Jemand verhängt ist. d) In der Nichtbeachtung giltiger Recusationen, die von Seiten der Parteien ausgehen[31])*. e) Wenn nachgewiesen wird, daß der proceßleitende Richter bestochen worden ist*. Dieser Nichtigkeitsgrund beruht nicht blos auf Satzungen des römischen[32]), sondern auch auf den des Kir-

22) L. 4. C. si a non compet. (7. 48.) — Vgl. L. 1. §. 2. D. quod quisque iuris. (2. 2.)

23) L. 1. §. 2. D. 5. 1. L. 15. D. de iurisd. (2. 1.)

24) Can. 7. §. 8 u. 9. Caus. 2. qu. 1. — Can. 1. §. 1. Caus. 3. qu. 8. — Can. 1. Caus. 9. qu. 2. — Can. 49. Caus. 11. qu. 1. — Cap. 3. X. de consuet. (1. 4.) Cap. 4. pr. X. de iudiciis. (2. 1.) Clem. 2. de sent. 2. 11.

25) Cap. 2—4. X. de iudiciis. (2. 1.) Cap. 18. X. de foro compet. (2. 2.)

26) L. 23. §. 1. D. de appell. (49. 1.) L. 1. C. de pedaneis iudicibus. (3. 3.)

27) L. 32. §. 7. D. de recept. (4. 3.) L. 2. C. 3. 3.

28) L. 74. §. 1. D. de iudiciis. (5. 1.) L. 1 u. 3. C. si a non compet. (7. 48.) L. 6. C. de execut. rei iud. (7. 53.)

29) L. 3. D. de off. praes. (1. 18.) L. 20. D. de iurisdict. (2. 1.)

30) L. 6. C. quando prov. non est necesse. (7. 64.)

31) L. 12. 16 u. 18. C. de iudiciis. (3. 1.) Nov. 53. cap. 3.

32) L. 7. C. 7. 64. L 1. C. de poena iudicis. (7. 49.)

chenrechtes[33]), das sogar so weit geht, das prozessualische Verfahren solcher Richter zu cassiren, die überhaupt für Acte ihrer richterlichen Thätigkeit von den Parteien Zahlung annehmen oder eine solche sich versprechen lassen[34]). f) Bei der Verletzung des Verbotes in eigener Sache Richter zu sein[35])*. Als eigene Sache betrachtet die Doctrin solche Geschäfte, die dem erkennenden Richter unmittelbar zum Vortheil oder Nachtheil gereichen. Damit stellen es schon die römischen Juristen zusammen, wenn die Frau des Richters oder seine Kinder oder sonst seine nächsten Angehörigen, namentlich Personen, die zu seinem Gefolge gehören, in der Sache die Stelle einer Prozeßpartei einnehmen[36]). g) Bei der Verletzung der Vorschrift, daß man nicht Richter sein dürfe in Sachen, in denen er früher als Advocat gedient hat*. Das römische Recht[37]) spricht zwar für den Contraventionsfall nicht gerade die Nichtigkeit des Verfahrens aus, es setzt aber diese offenbar voraus, indem es verordnet, daß jenes Verhältniß zum Richteramte unfähig machen soll; ja es geht sogar so weit, zu bestimmen, daß, wer in einem Gerichte advocirt, darin überhaupt nicht auch richterliche Functionen übernehmen darf, wenn auch die Prozesse, in denen er als Sachwalter dient, ganz verschieden sind von denen, wo er als Richter fungirt[38]). h) In der Vernachlässigung der gemeinschaftlichen Prozeßleitung und Entscheidung, falls mehrere zu gleicher Zeit für die nämliche Sache zu Richtern bestellt sind*. Spricht hier nämlich nur Einer, wo Alle zusammen zu sprechen haben, so ist der Spruch ungiltig nicht blos nach römischem[39]), sondern auch nach canonischem Rechte[40]). Am häufigsten wird dieß bei Richtercollegien zutreffen oder bei Richtercommissionen, wo mehreren zugleich eine Sache conjunctiv zur Entscheidung übertragen worden ist. In allen solchen Fällen sollen alle verordneten Richter an der Entscheidung Theil nehmen, d. h. alle dabei zugegen sein und an der Berathung Theil nehmen, daher mit dem Tode des einen Mitcommissars auch die ganze Commission erlöscht[41]). Doch soll in der That darauf nichts wei-

---

33) Cap. 41. §. 9. Caus. 2. qu. 6.

34) Cap. 10. X. de vita clericorum. (3. 1.) Cap. 1. Extr. comm. de sent. excomm. (5. 1.)

35) L. 10. D. de iurisd. (2. 1.) L. 17. J. de iudiciis. (5. 1.) L. 1. C. ne quis in sua causa. (3. 5.)

36) L. 10. D. 2. 1.

37) L. 14. pr. C. de assessoribus. (1. 51.) L. 6. pr. C. de postulando. (2. 6.) Vgl. L. 17. D. de iurisdictione. (2. 1.)

38) L. 14. pr. C. 1. 51.

39) L. 18. D. de receptis. (4. 8.) L. 37 u. 39. D. de re iudicata. (42. 1.) L. 4. C. quando provocare non est necesse. (7. 64.) — Aus dem Kirchenrechte gehört hierher Can. 41. §. 7. Caus. 2. qu. 6., Can. 6. Caus. 3. qu. 6., Cap. 16., Cap. 21. pr. Cap. 42. u. Cap. 43. pr. X. de off. iudicis delegati. (1. 29.)

40) L. 18. D. 4. 8. L. 37 u. 39. D. 42. 1.

41) Cap. 42. X. 1. 29.

ter ankommen, ob Alle, die an der Berathung Theil nehmen, eine feste Ansicht von der Sache gewinnen; vielmehr im Falle des Dissenses überall die Stimmenmehrheit entscheiden[42]). i) Wenn der Richter ungerechter Weise durch Furcht oder äußere Zwangsmittel zur Vornahme einer richterlichen Handlung gezwungen worden ist[43])*. Was hierher gehört, ist für den concreten Fall nicht weiter bestimmt worden; es werden also hier wohl die gemeinrechtlichen Vorschriften in Anwendung gebracht werden müssen, die sich in der Lehre von der actio und exceptio quod metus causa festgestellt haben.

II. Nichtigkeiten, welche in den Verhältnissen der Parteien ihren Grund haben. Sie lassen sich sämmtlich auf Mängel in der Legitimation zurückführen, die theils darin ihren Grund haben können, daß die Sache überhaupt nicht unter den rechten Parteien verhandelt worden ist[44])*, was nach der heutigen Terminologie zur Sachlegitimation gehört; theils in der factischen Unmöglichkeit einer Stellvertretung in Sachen bereits verstorbener aber nicht gehörig beerbter Prozeßparteien[45])*; theils in Mängeln der Prozeßlegitimation, wenn gegen Jemand gesprochen worden ist, für den ein Procurator auftrat, welcher entweder gar keinen Prozeßauftrag erhalten oder diesen überschritten hatte, und dessen Handlungen auch nicht durch die nachfolgende Genehmigung des Principals ratificirt worden sind[46])*; theils bestehen können in dem gänzlichen oder theilweisen Mangel der persona standi in iudicio von Seiten der einen oder beider Prozeßparteien. Das erste traf nach dem Justinianisch-römischen Rechte noch bei Sclaven zu, die weder activ noch passiv Prozeßpartei werden konnten[47])*; ferner nach dem katholischen Kirchenrechte von klägerischer Seite bei solchen, die dem Banne unterliegen[48])*, weil sie niemals klagend auftreten können, obschon es ihnen unverwehrt ist, sich gegen eine gegen sie angestellte Klage durch Andere gerichtlich vertheidigen zu lassen. Das Zweite kommt einseitig nur bei solchen Prozeßparteien vor, zu deren Nachtheil der Prozeßrichter nichts anordnen oder entscheiden darf, außer wenn sie durch gesetzliche Stellvertreter gehörig vertreten werden, z. B. wenn erkannt wird gegen Unmündige, Minderjährige, Wahnsinnige oder Gemeinden, die keinen

---

42) L. 36 u. 39. D. 5. 1.

43) Can. 89. Caus. 11. qu. 3.

44) L. 3. D. de collus. detegenda. (40. 16.) L. 47. pr. D. de re iudicata. (42. 1.) Dahin gehört nach dem Kirchenrechte auch der Fall, wenn der Commissionsrichter gegen andere Personen spricht, als wofür er delegirt war. Cap. 40. X. de off. iud. deleg. (1. 29.)

45) L. 2. pr. §. 1. D. quae sent. sine appell. (49. 8.) L. 59. §. 3. D. de re iudicata. (42. 1.) L. 74. §. 2. D. de iudiciis. (5. 1.)

46) L. 10 u. 24. C. de procur. (2. 13.) L. 1. C. quibus res iudicata non nocet. (7. 56.) Vgl. L. 56. D. 5. 1.

47) L. 107. D. de regulis iuris. (50. 17.) L. 6. C. 3. 1.

48) Cap. 7. X. de iudiciis. (2. 1.) Cap. 5. X. de exceptionibus. (2. 25.)

Vormund oder beziehungsweise keinen Syndicus hatten [49]*, oder wenn der handelnde Vormund noch keine Caution geleistet hatte [50]*, oder Pupillen und Minderjährige, die einen Vormund hatten, ohne dessen Mitwirkung vor Gericht gehandelt haben*.

III. Nichtigkeiten, welche in einem Mangel des prozessualischen Verfahrens und im Inhalte oder in der Form des Urtheils ihren Grund haben. Zur ersten Art von Nichtigkeiten wird es nach römischem Rechte gerechnet, wenn der Prozeß ohne rechtliches Gehör der Parteien oder einer von denselben entschieden [51]*, oder gegen einen Abwesenden erkannt wird, der sich nicht im Ungehorsam befindet [52]*, oder gegen einen abwesenden advocatus fisci [53]*, oder wenn die Anwälte sich haben eine Prävarication zu Schulden kommen lassen [54]*, oder das Urtheil den Parteien nicht gehörig publicirt wird, mit Ausnahme des Contumazfalles, in dem allerdings die Publication auch nur nach der einen Seite hin geschehen kann [55]*, oder wenn die Urtheilspublication oder sonstige Verhandlungen der peremtorischen Termine auf gesetzliche Feiertage anberaumt worden sind [56]*. Dazu fügt das Kirchenrecht weiterhin noch folgende Fälle, wenn in der Sache keine gehörige Ladung erlassen ist [57]*, oder vor dem bestimmten Termine [58]*, oder in Abwesenheit von Parteien erkannt wird, die sich an den Pabst gewendet haben [59]*, oder wenn es an der gehörigen Litiscontestation fehlt [60]*. — In dem Inhalte des Urtheiles hingegen können folgende Nichtigkeiten vorkommen: daß es

49) L. 45. §. 2. D. 42. 1. L. 9. D. ibid. L. 1. C. qui legitimam. (3. 6.) L. 6. C. quomodo et quando. (7. 43.)

50) L. 4. C. in quibus causis in integr. rest. (2. 41.) L. 3. C. de tutore vel cur. (5. 42.)

51) Tit. Cod. quibus res iudicata non nocet. (7. 56.) L. 14. §. 1. D. de appell. (49. 1.) L. 50. § 1. D. de legatis I. (30.) L. 47 u. 54. pr. D. 42. 1. L. 7. C. de sententiis et interloc. (7. 45.) L. 5. C. comminationes. (7. 57.)

52) L. 1. §. 3. D. quae sent. sine app. (49. 8.) L. 73. D. 5. 1. L. 47. pr. und L. 53. D. 42. 1. Dieß bestätigt auch das Kirchenrecht in vielen Stellen. Can. 7. §. 3. Caus. 2. qu. 1., Can. 1. §. 4. Caus. 3. qu. 8., Cap. 18. X. de sententia. (2. 27.), Cap. 10. X. de officio iud. delegati. (1. 29.), Cap. 8. X. de maioritate. (1. 33.), Cap. 8. X. de dolo et cont. (2. 14.)

53) L. 7. D. de iure fisci. (49. 14.)

54) L. 1. C. de advoc. div. iud. (2. 7.) vgl. mit L. 1. C. de poena iudicis. (7. 49.)

55) L. 47. D. 42. 1. Paulli sent. recept. V. 5. §. 5. vgl. mit L. 53. pr. D. 42. 1. und L. 75. D. 5. 1. Nähere Bestimmungen enthalten L. 6. C. de sent. et interl. (7. 45.) L. 5. C. quomodo. (7. 43.) L. 2. C. de feriis. (3. 12.)

56) L. 1. §. 1. D. de feriis. (2. 12.) L. 4. C. quomodo. (7. 43.)

57) Cap. 8. X. de maioritate. (1. 33.) Clem. 2. de sententia. (2. 11.)

58) Cap. 50. 69. X. de appellationibus. (2. 28.) Cap. 24. X. 1. 29.

59) Cap. 9. 15. 30. 52. X. 2. 28. Cap. un. X. de clericis peregrinantibus. (2. 29.)

60) Cap. un. X. de litis contestatione. (2. 5.) Cap. 2. X. ut lite non contestata. (2. 6.)

nicht über das Streitobject erkennt[61]; daß es über das Begehren der Parteien hinausreicht, also eine Verletzung der Regel: ultra petitum non datur[62]) enthält, was indessen nach einer Constitution Zeno's nicht von dem Falle gilt, wenn es sich nur um die klägerische Aestimation des in iudicium deducirten Klagobjectes handelt, weil dann der Richter angewiesen wird, ohne Berücksichtigung der klägerischen Taxe durchaus auf den wahren Werth der Sache zu erkennen[63]); daß es eine Leistung auferlegt, die entweder nach den Naturgesetzen unmöglich ist oder gegen die öffentliche Achtung für Sittlichkeit (contra bonos mores) verstößt[64]); daß es klaren Gesetzen widerspricht, d. h. einen Rechtssatz geradezu in sich aufnimmt, der reprobirt wird von einer lex oder was legis vicem hat, z. B. Senatsbeschlüsse, kaiserliche Constitutionen[65]) (das Kirchenrecht fügt auch solche Rechtsquellen hinzu, die der gesetzgebenden Gewalt in der Kirche ihren Ursprung verdanken, z. B. Conciliensbeschlüsse)[66]) — lauter Fälle, welche die positiven Rechtsquellen sehr genau davon unterscheiden, wenn ein Urtheil den Rechtssatz nicht unmittelbar verletzt, sondern nur mittelbar und folgeweise, indem es einer Partei die gesetzliche Berechtigung abspricht (solche Urtheile sind der Rechtskraft fähig, und unterliegen deßhalb regelmäßig nicht der Nullitätsquerel)[67]); ferner daß es einem bereits rechtskräftig gewordenen Spruche widerspricht[68])* (hier verlangt zwar nicht das römische, wohl aber das Kirchenrecht ausdrücklich, daß die eine Partei auf das frühere Erkenntniß bei dem Richter Bezug genommen haben müsse), oder von dem gefällt ward, welcher bereits ein Endurtheil in der Sache abgefaßt und den Parteien publicirt hat[69]) (dadurch wird indeß die Befugniß des erkennenden Richters nicht ausgeschlossen, unvollständige Erkenntnisse nachträglicher Weise zu suppliren[70]), oder dunkle Urtheile auf be-

---

61) Cap. 22. X. de rescriptis. (1. 3.) Cap. 32. X. de officio iudicis delegati. (1. 29.)

62) L. 18. D. communi dividundo. (10. 3.)

63) L. 1. §. 3. C. de plus pet. (3. 10.) L. 2. §. 1. C. ibid. §. 34. J. de actionibus. (4. 6.)

64) L. 3. D. quae sententiae sine appell. (49. 8.)

65) Aus dem römischen Rechte gehört hierher L. 32. D. 42. 1. L. 1. §. 2. D. 49. 8. L. 19. D. 49. 1. L. 2. u. L. 5. C. quando provocare (7. 64.); aus dem Kirchenrechte Cap. 7. X. de confirm. utili. (1. 30.) Cap. 1. X. de sententia. (2. 27.) Cap. 13. X. ibid. vgl. mit Can. 41. §. 5. Caus. 2. qu. 6.

66) Cap. 1. X. 2. 27.

67) L. 27. D. 42. 1. vgl. mit Can. 41. §. 5 u. 6. Caus. 2. qu. 6. Cap. 13. X. 2. 27. Nach dem Sprachgebrauche der Rechtsquellen ist hier die Rede von contra ius litigatoris sententiam dici. Im Kirchenrechte werden diese Grundsätze auf den Fall angewendet, wenn das Urtheil gegen ein specielles, im Gericht producirtes Privilegium verstößt. Cap. 21. X. 2. 27.

68) L. 9. C. de sententiis. (7. 45.) L. 1. C. sententiam rescindi non posse. (7. 50.) Can. 41. §. 4. Caus. 2. qu. 2. — Cap. 20. X. 2. 27.

69) L. 14. 42. 55. 62. D. 42. 1. L. 9. C. 7. 45. L. 1. C. 7. 50.

70) L. 42. D. 42. 1.

sonderes Verlangen der Parteien zu erläutern); daß es einen Fehler in der Aufrechnung enthält (dieß ist indeß nicht auf falsche Ansätze im Erkenntnisse zu beziehen)[71]); oder endlich, daß es auf falsche Zeugenaussagen oder verfälschte Urkunden gegründet wird[72]). — Aus der Form des Erkenntnisses läßt sich nur insofern eine Nichtigkeit ableiten, als es entweder nicht schriftlich redigirt[73]) oder aus der schriftlichen Redaction vom Richter, der es abgefaßt hat, oder seinem Stellvertreter den Parteien vorgelesen wird[74])* (beides hat indeß der heutige Gerichtsbrauch nur auf den Fall des Ordinarprozesses beschränkt, da in summarischen Prozessen auch Protocollarbescheide vorkommen, auch die Decisa den Parteien gewöhnlich in vim publicati zugefertigt werden); als es ferner in der Landessprache abgefaßt ist oder wenigstens in einer solchen, deren Kenntniß die Landesgesetze bei allen Parteien regelmäßig voraussetzen[75]); oder endlich als Definitivsentenzen keine bestimmte Condemnation oder Absolution enthalten, die zur Entscheidung des Civilprozesses durchaus nothwendig ist[76]), woraus dann weiterhin folgt, daß, wenn das Endurtheil einen Eid auferlegt, darin bei Strafe der Nichtigkeit nicht blos die Folgen des geleisteten, sondern auch die des nicht geleisteten Eides ausgedrückt werden sollen[77])*.

Bei den hier aus den Rechtsquellen nachgewiesenen Nullitätsgründen ist die Praxis des 15. und 16. Jahrhunderts nicht stehen geblieben, sondern sie hat vielmehr versucht, deren Zahl fast ins Unendliche zu vermehren, und damit hängt auch das übermäßige Vorkommen der Nullitätsquerelen in den teutschen Gerichten zusammen, ein Unfug, dem die teutschen Reichsgesetze auf verschiedenen Wegen zu steuern gesucht haben. Man vergaß nämlich, daß die einzelnen Nullitätsgründe im Prozesse nicht als Regel, sondern vielmehr als Ausnahmen dargestellt werden, und legte deßhalb viele Stellen des römischen und des Kirchenrechtes, in denen nur anscheinend davon die Rede ist, ausdehnend so aus, daß fast kein entschiedener Prozeß vor Nullitätsquerelen sicher war. Erst die neuere Zeit hat das Verdienst, bezüglich dieses Punktes auf die Nothwendigkeit einer strengen Interpretation aufmerksam gemacht zu haben, und somit steht wohl

71) L. 1. §. 1. D. quae sent. sine app. (49. 8.)

72) Cap. 9. X. de test. (2. 20.) Cap. 22. X. de sent. (2. 27.) Cap. 2. X. de crimine falsi. (5. 20.) Cap. 6. X. de except. (2. 25.)

73) L. 1 u. 3. C. de sent. ex periculo recitandis. (7. 44.)

74) L. 1 u. 2. C. 7. 44. Cap. 4 u. 5. in VIto. de sententia et re iudicata. (2. 14.)

75) Die römischen Gesetze anerkannten früher nur das Latein als Gerichtssprache; später indeß ward auch die Abfassung der Erkenntnisse in griechischer Sprache erlaubt. L. 48. D. 42. 1. L. 12. C. de sententiis et interloc. (7. 45.)

76) L. 1. D. 42. 1. L. 3. C. 7. 45. vgl. mit Can. 41. §. 2. Caus. 2. qu. 6.

77) L. 11. C. 7. 45.

für die ganze Zukunft zu erwarten, daß man zu den verkehrten Ansichten der Vorzeit nicht wieder zurückkehren werde[78]. — Fragt man weiter zu, wie man die erörterten Nichtigkeitsgründe in der Doctrin behandelt hat, so interessirt uns hier zunächst die Classification der Nullitäten und deren Heilung. Zur Classification dienten hauptsächlich folgende Eintheilungen. 1) Man nahm gewöhnlich vier Classen derselben an, die erste, wo ein Mangel der Jurisdiction vorliegt (nullitas ex defectu iurisdictionis); die zweite, welche die Nullitäten enthält, die aus einem Defecte in der Person des Richters oder der Parteien entstehen (null. ex defectu inhabilitatis seu mandati comparentium); in der dritten stellte man den Mangel der gehörigen Citation als einen besonderen Nichtigkeitsgrund dar; die vierte Classe umfaßte alle übrigen Mängel, die aus der Prozeßleitung und Prozeßentscheidung entstehen können (nullitates ex defectu processus sive ordinis iudiciarii ac solennitatis et formae ipsius sententiae) und hier unterschied man wieder zwischen dem Falle, wo gar kein Prozeß, gar keine causae cognitio vorlag, und dem, wo zwar der debitus iuris ordo beobachtet, aber in verkehrter oder umgekehrter Ordnung zur Anwendung gebracht worden war, und dem, wo es an den wesentlichen Theilen, d. h. den Substantialien des ordo und des processus fehlte. 2) Nach der Art und Weise des Vorbringens und der Behandlungsform der Nichtigkeit unterschied man, ob sie principaliter oder incidenter zur Sprache gebracht wird. Jenes fand statt, wenn die Nullitätsquerel nach Art und Weise der Klage, als Rechtsmittel allein und von jedem anderen Rechtsmittel getrennt angestellt ward, und hier konnte sogar eine Häufung der Querel mit der Appellation vorkommen, insofern sich die Gravamina beider Rechtsmittel nur nicht widersprachen; doch rieth man zur Vermeidung von Controversen, daß die cumulirende Partei dann ausdrücklich erklären möchte, ob sie ihre Nichtigkeitsbeschwerde principaliter oder incidenter deduciren wolle. Incidenter hingegen wurde die Nullität angebracht, wenn die Sachbitte darauf gerichtet war, in der Hauptsache ein neues Urtheil zu erlassen und beziehungsweise das vorliegende zu reformiren, so daß über den Nullitätspunkt nur incidenter und secundario gesprochen würde. Dahin rechnete man auch den Fall, wenn in der Hauptsache blos appellirt war, der Richter aber bei der Prüfung der Appellationssache auch eine Nullität herausfand, und nun die Sentenz nicht blos rücksichtlich der Iniquität, sondern auch bezüglich des Nullitätspunktes reformirte oder wenn die Nullität auf dem Wege der Einrede oder Replik geltend gemacht ward. An diese Eintheilung knüpfte man folgende, für die

78) Im allgemeinen stimmt zu diesem Princip auch das kön. sächs. Territorialrecht, welches die einzelnen Nullitätsgründe aus dem gemeinen Rechte herübernimmt und nur einzelne besonders hervorhebt. Vgl. die alte Prozeßordnung v. 1622 tit. 38. §. 2. und dazu die Erläuterte v. 1724 ad h. tit. §. 1. Linde a. a. O. Th. 5, S. 580.

Praxis höchst wichtige Unterschiede, daß die Entscheidung, welche auf die principale Nullitätsdeduction erlassen wird, als wahre Definitivsentenz zu betrachten sei, mithin ein vorhergehendes förmliches Verfahren erheischt, was bei der incidenten deßhalb nicht nothwendig ist, weil die darauf gegebene Entscheidung nur als Interlocution behandelt wird; daß ferner diese regelmäßig die Execution hemmt, was bei jener nicht vorkommt, außer wenn sie mit der Appellation gehäuft wird, wo dann die Suspensivkraft der Appellation auch auf die gebrauchte Nullitätsquerel mit einwirkt; sodann daß man Nullitäten nach der incidenten Deduction späterhin in iudicio ordinario nochmals principaliter deduciren konnte, was bei der von Anfang an principalen Deduction unmöglich war; daß man endlich im letzten Falle für das prozessualische Verfahren ein Libell für nöthig erachtete, in dem der Nullitätsgrund besonders ausgedrückt war, was wieder bei incidenten Deductionen nicht nöthig schien. — Anlangend die Heilung vorhandener Nullitätsgründe durch stillschweigende Anerkennung von Seiten dessen, welcher zur Nullitätsquerel berechtigt ist, so ist zunächst der römischrechtliche Grundsatz, daß die Einwilligung einer Partei, die zur Rechtsbeständigkeit eines Geschäftes nöthig ist, auch nachträglich erfolgen und so das Geschäft rückwärts giltig machen kann, mehrfach auf prozessualische Nichtigkeiten angewendet werden. So werden z. B. Gerichtshandlungen, die wegen Mangels der Gerichtszuständigkeit eigentlich null und nichtig sind, hinterher giltig, wenn die verletzte Partei nicht die exceptio fori braucht, weil dann ihre Einwilligung zur prorogatio fori vermuthet wird [79]); so können ferner Termine, die auf Gerichtsferien angesetzt werden, von selbst dadurch giltig werden, daß die Parteien kommen und keine Einwendung gegen die Ansetzung des Termines machen [80]). Außerdem steht schon nach allgemeinen Grundsätzen nicht zu bezweifeln, daß Parteien, die befugt sind, ein Urtheil als nichtig anzugreifen, auf dieses Recht auch ausdrücklich verzichten und das an der Nullität leidende Urtheil als ein bindendes anzuerkennen vermögen. Eine Anwendung davon findet sich in einem Rescripte Gordian's, was den Grundsatz ausspricht, daß wenn die zur Querel berechtigte Partei ein nichtiges Contumacialverfahren ausdrücklich billigt, das darin gefällte Erkenntniß für sie bindend sein soll [81]).

Rücksichtlich des prozessualischen Verfahrens in Nullitätssachen ist zunächst zu unterscheiden, ob der Nichtigkeitspunkt incidenter oder principaliter deducirt wird. Im ersten Falle findet das gewöhnliche Appellationsverfahren statt, und da soll der Nullitätspunkt mit der Iniquität zugleich auf alle Termine ausgeführt und, wie in Appellationssachen

79) L. 13. C. de except. (8. 36.) vgl. mit L. 1. u. L. 2. pr. §. 1. D. 5. 1.
80) L. 1. §. 1. D. de feriis. (2. 12.)
81) L. 3. C. quomodo et quando iudex. (7. 43.) Dazu Linde a. a. O. Th. 5, S. 441 flg.

procedirt und gehandelt werden; im zweiten hingegen soll deßhalb wie in extraordinariis und in Sachen der simplicis querelae verfahren werden [82]); doch werden als allgemeine Requisite jedes Nichtigkeitsverfahrens hervorgehoben 1) das Dasein der Appellationssumme. Wenn dieß von den Reichsgesetzen zunächst nur bei der principalen Nichtigkeitsdeduction ausdrücklich verlangt wird [83]), so versteht es sich doch auch bei der incidenten gewissermaßen von selbst, weil diese immer das Dasein einer Appellation voraussetzt, die doch ohne Appellationssumme nicht denkbar ist. 2) Daß alle principaliter zu deducirenden Nichtigkeiten, die nicht zu den unheilbaren im Sinne des J. R.=A. gehören, binnen zehn Tagen angebracht werden müssen. — Aus diesen Grundlagen haben nun die Prozessualisten die Regel abgeleitet, daß heilbare Nichtigkeitsbeschwerden immer an die zehntägige Appellationsfrist gebunden sind, unheilbare hingegen der dreißigjährigen Verjährung unterliegen; allein das ist schon deßhalb nicht richtig, weil die letzteren eben so gut principaliter als incidenter deducirt werden können, und im letzten Falle gleichfalls an das Decendium gebunden sind. Hiernach ist es vielmehr als Grundregel zu betrachten, daß das Verfahren in Nichtigkeitssachen verschieden sein wird, je nachdem Appellation eingewendet ist oder nicht. Ist appellirt worden, so muß die Nichtigkeitsbeschwerde (ohne Rücksicht darauf, ob sie heilbar ist oder nicht) immer incidenter deducirt werden, dann wird sie also immer an das Decendium und das Appellationsverfahren gebunden sein. Wo nicht, so muß die Beschwerde gleichwohl binnen 10 Tagen angebracht werden, sofern sie nicht zu den unheilbaren im Sinne des J. R.=A. gehört; sonst geht sie für die Partei verloren. Unheilbare können auch außer den Grenzen der zehntägigen Frist immer principaliter deducirt weren, sie sind also nicht immer an die Formen und Termine des Appellationsverfahrens geknüpft [84]). — Die Formen, an welche die principale Nullitätsdeduction gebunden ist, verdanken sämmtlich ihren Ursprung der Doctrin, welche hier von der Ansicht ausgeht, daß sie als Rechtsmittel nicht gegen den Richter, sondern gegen den Prozeßgegner gerichtet ist, und daß hier verlangt wird ein eigenes Klaglibell, ein selbstständiger Prozeß und ein besonderes Urtheil über die Nichtigkeitsklage, dessen Object zwar nicht die streitige Prozeßsache im allgemeinen, sondern vielmehr die Nichtigkeitsklage ist, d. h. die Frage, ob das frühere

---

82) C. G. O. v. 1555. III. 34. §. 3.

83) Reichsabschied v. 1570 §. 69. Deputationsabsch. v. 1600 §. 14. In vielen Ländern Teutschlands hat die Praxis der Territorialgerichte indeß die Appellationssumme bei der Einwendung der Nichtigkeitsquerel beseitigt, z. B. in allen Ländern des sächsischen Rechtes.

84) In den Ländern des sächsischen Rechtes ist der Gebrauch der Nichtigkeitsklage an eine sächsische Frist von der Publication des Erkenntnisses oder Decretes an gebunden, außer wenn der Nullitätsgrund in falschen Zeugenaussagen und verfälschten Urkunden beruht, für welche Fälle dann die gemeinrechtliche Verjährungszeit eintritt. Vgl. Linde a. a. O. Bd. 5, S. 582.

Decret, Verfahren oder Urtheil zu cassiren sei oder nicht. Indeß hob man hier schon zeitig nach dem Gesetze des zureichenden Grundes die Maxime hervor, daß in Folge der Nichtigkeit nicht sogleich der ganze Prozeß cassirt, sondern nur so viel davon als nichtig beseitigt werden solle, als von der wirkenden Ursache wirklich ergriffen worden ist [85]). Somit unterschied man leicht zwischen Nullitätserklärung des Urtheils und des ganzen Prozesses, und lehrte, daß jene weniger in sich enthält wie diese, weil die Cassation des Prozesses auch immer die Aufhebung des Urtheils zur Folge hat, während bei der bloßen Urtheilscassation das frühere Prozeßverfahren stehen bleibt und auf die deßhalb ergangenen Acten hin ein neues Urtheil gefällt ward. Hiernach konnte es wohl auch kommen, daß man auch nur einzelne Theile des Prozeßverfahrens für nichtig erklärte, wenn nur diese, nicht das Uebrige von dem Nullitätsgrunde afficirt ward. — Jetzt wird es möglich sein, das Verfahren in der selbstständigen Nullitätsquerel nach folgenden Einzelpunkten hin zu beleuchten. 1) Klageschreiben. Dieses ist in den Formen des Ordinarprozesses zu halten. Die Geschichtserzählung muß demnach die Darstellung des ungiltigen Verfahrens und beziehungsweise des Urtheiles enthalten, und zugleich einen Nichtigkeitsgrund angeben; auch der Prozeßgegner ist genau zu bezeichnen und das Vorhandensein der Appellationssumme anzugeben [86]); die Prozeßbitte lautet, wie im Ordinarprozesse, auf Ansetzung eines Verhörstermins, unter Hinzufügung der gewöhnlichen Präjudizien, wo solche gebräuchlich sind; die Sachbitte wird gestellt auf Cassation des Urtheiles oder beziehungsweise des prozessualischen Verfahrens entweder des ganzen oder eines Theiles desselben. 2) Competenz des Richters. Hier ist es streitig, ob das Rechtsmittel nothwendigerweise nur bei dem höheren Richter oder nur bei dem nämlichen Richter anzubringen ist, bei dem das nichtige Verfahren abgesetzt worden ist oder der das nichtige Urtheil gefällt hat. Manche lassen dem Querulanten sogar zwischen dem einen und dem anderen die Wahl [87]). Die teutschen Reichsgesetze scheinen hauptsächlich die erstere Ansicht zu begünstigen, theils weil sie das Vorhandensein der Appellationssumme voraussetzen, theils weil sie von der Ansicht ausgehen, daß die Nichtigkeitsbeschwerde im Verhältniß der Reichsgerichte zu den Landesgerichten immer Devolutiveffect haben werde [88]). Nur versteht es sich von selbst, daß, wenn sie auf dem Wege der Ex-

85) Dieß Princip ist auch in die teutsche Reichsgesetzgebung übergegangen. C. G. O. v. 1521 tit. 21. §. 1. am Ende.

86) In den Ländern des sächsischen Rechtes fällt dieß natürlich von selbst fort, weil die Nullitätsquerel hier nicht an das Dasein der Appellationssumme geknüpft ist.

87) Diese Ansicht ist auch in die sächsische Territorialpraxis und Gesetzgebung übergegangen. Vgl. Linde a. a. O. Bd. 5, S. 581.

88) Man vgl. hier die Erörterungen von Linde a. a. O. Bd. 5, S. 544—551.

ception oder Replik angebracht wird, der Richter, bei dem das frühere Verfahren abgesetzt worden ist, auch für die Nullitätsklage zuständig ist, und daß, wenn die Nullitätsexception in der Executionsinstanz angebracht wird, dann der Richter, welcher die Execution erkannt hat, zunächst auch über den Nichtigkeitspunkt zu entscheiden haben wird. 3) Prozeßverfahren. Hier schreibt die teutsche Reichsgesetzgebung [89]) vor, daß wie in extraordinariis und in anderen Sachen der simplicis querelae verfahren werden solle. Die Territorialpraxis legt indessen oftmals die Grundsätze des Ordinarprozesses zu Grunde [90]), weil sie die Entscheidung der Nichtigkeitsklage als einen durchaus neuen Prozeß behandelt, womit es dann weiterhin zusammenhängt, daß hier die Sachwalter der Parteien sich von neuem zu legitimiren haben, auch über den Kostenvorstand neue Verhandlungen eröffnet werden können. Hiernach wird regelmäßig nach abgesetztem ersten Verfahren ein Urtheil gefällt, das nach Verhältniß der Sache bald definitiv, bald interlocutorisch sein kann u. s. w. 4) Beweismittel. Hier entsteht die Frage, ob der Querulant zum Beweise seiner Querel Neues vorbringen, und sie dadurch rechtfertigen könne, oder ob er sich nur auf solche Thatumstände zu beziehen habe, die in den vorigen Acten bereits zur Sprache gebracht worden sind. Hier ist nach der richtigeren Ansicht [91]) zu unterscheiden, je nachdem die Nichtigkeit in Mängeln der Prozeßinstruction ihren Grund hat, d. h. in solchen, die lediglich den modus procedendi angehen oder nicht. Im ersten Falle darf regelmäßig nichts Neues zur Rechtfertigung der Querel beigebracht werden, wohl aber im letzten, z. B. in den Fällen, wo eine unheilbare Nichtigkeit in der Person des Richters oder der Parteien zutrifft, die seither in den Acten nicht vorgekommen ist. 5) Endurtheil. Dieses enthält in der Hauptsache niemals eine Condemnation oder Absolution, sondern vielmehr eine Cassation des früheren Erkenntnisses allein oder des ganzen früheren prozessualischen Verfahrens, was dann natürlich zugleich die Urtheilscassation in sich enthält. Jenes findet statt, wenn der Nullitätsgrund nur das frühere Urtheil allein ergriffen hat (dann bleibt das frühere Verfahren fernerweit stehen und es wird nur die Fällung eines neuen Urtheiles nöthig); dieses hingegen tritt ein, wenn die Nullität bestand in der Unterlassung einer Handlung oder sonst in der Nichtbeachtung eines Thatumstandes, ohne den überhaupt kein Theil des prozessualischen Verfahrens bestehen kann, z. B. in der Unterlassung des rechtlichen

89) C. G. O. v. 1555. III. 55. §. 3.

90) Eine eigenthümliche Verordnung des sächsischen Rechtes ist es, daß nach der Alten Prozeßordnung von 1622 tit. 38. §. 1. der Querulant binnen doppelter sächsischer Frist (d. h. binnen 90 Tagen), nach der Erläuterten von 1724 ad h. t. §. 2. binnen einfacher sächsischer Frist um Ladung zur weiteren Ausführung des Rechtsmittels bei dessen Verlust nachzusuchen hat.

91) Vgl. Linde a. a. O. Bd. 5, S. 511.

Gehörs der Parteien oder in dem absoluten Mangel aller richterlichen Gewalt in der Person dessen, der den Prozeß geleitet hat. Dieß Erkenntniß, welches zugleich über die Kosten des Nullitätsprozesses zu sprechen hat, ist den Parteien in einem besonderen Termine zu publiciren; auch finden dagegen die gewöhnlichen Rechtsmittel statt. 6) Suspensiveffect der Querel. Daß das Anbringen der Nichtigkeitsklage den Richter hindert, in der Hauptsache fortzuschreiten, läßt sich schon nach allgemeinen Grundsätzen deßhalb nicht annehmen, weil die Querel ein außerordentliches Rechtsmittel ist, und diesem der Suspensiveffect regelmäßig abgeht[92]). Ausnahmsweise hindert nur die Einrede der Nichtigkeit, sofern sie sogleich liquid ist, die Execution[93]), und der Richter ist verpflichtet, wenn die Nichtigkeit aus den Acten hervorgeht, die Einrede auch von Amtswegen zu suppliren. 7) Devolutiveffect der Querel. Daß der Richter, gegen dessen Handlungen die Nichtigkeitsklage gebraucht wird, sie nicht instruiren, auch nicht entscheiden dürfe, wird in der teutschen Reichsgesetzgebung nirgends ausdrücklich gesagt, wohl aber nach den Verhältnissen der Reichsgerichte zu den Territorialgerichten im allgemeinen als bekannt vorausgesetzt, und damit hängt weiterhin auch die Abhängigkeit der Querel von der Appellationssumme zusammen. Nur wo es hergebracht ist, daß die Querel gleichmäßig bei dem Unterrichter und dem Oberrichter angebracht werden kann, wird der Devolutiveffect wegfallen, weil man den Richter, bei dem sie eingelegt wird, doch nicht wird hindern können, den Nichtigkeitsprozeß zu leiten und zu entscheiden, wenn er auch im Falle wäre, über eigene Handlungen der richterlichen Gewalt zu erkennen. 8) Verbindung der Querel mit anderen Rechtsmitteln. Die Möglichkeit die Nullitätsquerel mit anderen Rechtsmitteln, z. B. mit der Appellation zu häufen, ist bereits in der teutschen Reichsgesetzgebung mehrfach anerkannt[94]); ja mit der Appellation soll sie sogar regelmäßig verbunden werden, wenn dazu im Prozesse Gelegenheit vorliegt, und in Ermangelung einer solchen Gelegenheit kann sie selbstständig binnen 10 Tagen und beziehungsweise binnen 30 Jahren ausgeführt werden. Ueberall sprechen die Gesetze indessen nur von cumulativer und eventueller Häufung beider Rechtsmittel, wo zunächst die Nullitätsquerel vorangestellt, und erst dann, wenn man damit nicht durchdringt, die Appellation in Betracht gezogen werden soll[95]). Das nun findet seine Erklärung in dem prozessualischen Grundsatze, daß Rechts-

---

92) Auch das sächsische Recht anerkennt diese Regel. Vgl. die alte Prozeßordnung von 1622 tit. 38. §. 1.

93) Dieß anerkennt auch das sächsische Recht. Vgl. das angeführte Gesetz a. a. O.

94) C. G. O. v. 1521 tit. 21. §. 1., von 1555. III. 34. §. 1 u. 2.

95) Vgl. die Gesetze in der vorigen Note, namentlich das erste, wo sogar die Fassung des Libells bei der Häufung formulirt wird.

mittel, die sich ihrem Zwecke nach widersprechen und gegenseitig ausschließen, nicht zu gleicher Zeit copulativ gehäuft werden können. In solchen Fällen ist die Nullitätsquerel immer als incidenter angebracht zu betrachten und auszuführen; eine principaliter zu deducirende Querel kann mit der Appellation nie gehäuft werden. Was den Prozeßgang der vereinten Rechtsmittel angeht, so entscheidet auch hier die Verfügung der teutschen Reichsgesetze, daß dann Appellation und Nullitätsquerel überall auf die nämlichen Termine ausgeführt, und wie in Appellationssachen procedirt und gehandelt werden soll. Daraus folgt, daß beide Rechtsmittel rücksichtlich der prozessualischen Behandlung einander gleichgestellt sind, und für beide Simultanprozesse entstehen, allein es folgt daraus noch keineswegs, daß, wenn die Appellation desert oder sonst verworfen wird, nun auch die Nullitätsquerel in gleicher Lage sei. — Für die Möglichkeit, die Nullitätsquerel mit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu verbinden, spricht kein Zeugniß aus der Zeit der teutschen Reichsgesetzgebung; eine copulative Verbindung derselben scheint indeß der Natur der Sache nach unmöglich, weil die Nullitätsquerel als juristisch ungiltig darstellt, was die Restitution als rechtlich bestehend voraussetzt. 9) Dauer der Querel. Die einzige allgemeine Vorschrift, welche sich in der teutschen Reichsgesetzgebung darüber vorfindet, ist die Bestimmung des J. R. A. §. 121, 122, daß heilbare Nichtigkeiten an die zehntägige Appellationsfrist geknüpft sind, unheilbare aber der dreißigjährigen Verjährung unterliegen, sofern nicht eine Cumulation der Appellation und Nichtigkeitsbeschwerde vorliegt, in welchem Falle auch sie, wie die heilbaren, an die Appellationsfrist gebunden sind[96]). Was die Einrede der Nullität angeht, so lehrten die älteren Practiker auch noch neben dieser Vorschrift fort, daß die Einrede an gar keine Zeit gebunden sei, sondern, wie die Replik, überhaupt noch so lange geltend gemacht werden könne, als sich überhaupt dazu Gelegenheit bietet — und diese Theorie hat in der Praxis Eingang gefunden. Allein streng genommen, wird dadurch großentheils die Disposition des J. R. A. vereitelt, indem die Execution, die bekanntlich erst nach Ablauf der Appellationsfrist gesucht werden kann, immer eine erwünschte Gelegenheit bieten wird,

---

96) In den Ländern des sächsischen Rechtes, wo die alte Prozeßordnung von 1622 gilt, sind alle Nichtigkeitsquerelen an die sächsische Frist gebunden, mit Ausnahme des falschen Zeugnisses oder verfälschter Urkunden, wo die gemeinrechtliche Verjährungszeit eintreten soll, d. h. nach sächs. Rechte die von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen (tit. 38. §. 1). Nach der Erläuterten Prozeßordn. v. 1724 unterliegen Mängel, die aus dem Mangel der Citation oder des Auftrages entstehen, gar keiner Verjährung, und können, sofern sie nicht vom Querulanten ausdrücklich oder stillschweigend ratihabirt sind, was zu jeder Zeit geschehen kann, auch zu jeder beliebigen Zeit geltend gemacht werden (ad tit. 38. §. 1). Vgl. Osterloh, der ordentliche bürgerliche Prozeß nach königlich sächsischem Rechte (2. Ausg.) Bd. II, S. 523.

auch heilbare Nichtigkeiten auf dem Exceptionswege nachher noch zur Sprache zu bringen. In den Territorialgesetzen[97]) ist diesem Uebelstande manchmal ausdrücklich begegnet worden. 10) Strafen der frivolen Nullitätsquerel. Wird das Rechtsmittel grundlos eingewendet, so hat der Richter zwar nicht nach den teutschen Reichsgesetzen, wohl aber nach den Particulargesetzen einzelner Territorien die Befugniß, bei der Abweisung der Beschwerde dem Querulanten zugleich Ordnungsstrafen aufzuerlegen, die gewöhnlich in einer bestimmten Geldsumme[98]) bestehen, die an den Fiscus entrichtet werden muß. 11) Nullitätsquerelen gegen die Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe (Oberappellationsgerichte). Daß man sich der Rechtshilfen, welche wegen Nichtigkeiten zustanden, gegen Erkenntnisse in letzter Instanz bedienen konnte, wird zwar im römischen Rechte nicht ausdrücklich bezeugt, liegt aber schon der Sache nach im Wesen des römischen Prozeßsystems. Hatte nun auch dieser Grundsatz keine Aenderung im Kirchenrechte erlitten, so war es natürlich, daß man während der teutschen Reichsverfassung ihn auch bei den Reichsgerichten festhielt, nicht blos den Territorialgerichten gegenüber, sondern auch bei Nullitäten, die in den Entscheidungen der Reichsgerichte selbst vorgekommen waren. Auch jetzt nach der Aufhebung der Reichsverfassung halten fast alle Oberappellationsgerichte Teutschlands daran fest, daß Nullitätsbeschwerden gegen ihre Erkenntnisse auf irgend einem Wege abgeholfen werden müsse[99]), wenn auch dieß in manchen Territorien eher auf den Gerichtsbrauch, als auf gesetzliche Dispositionen zurückgeführt werden muß.

Heimbach.

Notar, Notariat. Der Ausdruck: Notarius[1]) findet sich schon im römischen Rechtsbuche, z. B. L. 1. §. 6. D. de extraord. cognit. (50. 13.): Jam et librariis et notariis et calculatoribus sive tabulariis. Aber auch ein dem modernen Notariatswesen verwandtes Institut finden wir bei den Römern, die Tabellionen[2]). Auch unter

---

97) In Sachsen ist die Nullitätsexception gerade an die nämlichen Fristen gebunden, wie die Nullitätsklage. Erläuterte Prozeßordnung ad tit. 38. §. 1.

98) Im Königreich Sachsen sind es 40 Gülden. Vgl. die Alte Prozeßordnung tit. 38. §. 1.

99) Einen statistischen Nachweis liefert Herquet, die Nichtigkeitsklage §. 62—71, 73, 74, ferner im Nachtrag dazu in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. 17, S. 307 flg.

1) Brissonius, de verbor. signif. Libri XIX. (Francof. 1683.) s. v. Notarii, p. 1346. 1347.

2) Savigny, Geschichte des römischen Rechtes im Mittelalter Bd. 1 (Heidelb. 1826), S. 148, 149, 304. Mühlenbruch, doctrina pandectarum. Edit. III. (Hal. 1830.) Vol. I. §. 103. 148. v. Bethmann-Hollweg, Handbuch des Civilprozesses Bd. 1 (Bonn 1834), §. 17: Tabelliones, S. 203—213. Mittermaier, im Art. Notariat im 11. Bande des Staatslexikons (Alt. 1841), S. 629. Heffter, System des römischen und teutschen

den fränkischen Königen[3]) gab es Beamte, deren Beruf die Aufnahme und Beglaubigung von Urkunden war, referendarii, cancellarii und notarii genannt. Sie wurden von dem König ernannt, wie z. B. aus folgender, auch sonst bemerkenswerther Stelle aus einem Capitulare Lothar's hervorgeht: Similiter et Notarii legibus eruditi et bonae opinionis constituantur et iusiurandum praebeant, ut nullatenus falsitatem et colludium scribant. Et qui hoc fecisse praeterito tempore inventus fuerit, praesentialiter damnetur[4]). Die Geschichte des teutschen Staatsrechtes zeigt, daß das Recht, Notarien zu ernennen, lediglich dem Kaiser zustand, welcher es unmittelbar oder durch seine Hofpfalzgrafen ausübte[5]). Selbst nachdem die Landeshoheit aufkam — um mit Häberlin, Handbuch des teutschen Staatsrechtes, neue verbesserte und vermehrte Auflage (Berl. 1797), Bd. 1, S. 455, zu reden — blieb dem Kaiser das Recht, Notarien zu ernennen, und kein Stand des Reiches maßte sich dieses Recht an, vielleicht aus dem Grunde, weil man sonst in anderen oder benachbarten Ländern sich nicht für verbunden erachtet haben würde, dem Zeugnisse eines von einem Fürsten ernannten Notars Glauben beizumessen. Schon dadurch verloren die Notarien viel von ihrem ehemaligen Ansehen, daß nach Entstehung der Landeshoheit die Reichsstände, welche es nunmehr ihren Gerechtsamen nachtheilig hielten, zu ihren Geschäften sich solcher Personen zu bedienen, die vom Kaiser bestellt waren, Secretarien und Actuarien ernannten, und dadurch die Notarien aus den Gerichten nach und nach verdrängten. Noch mehr aber wurde ihr Ansehen verringert, weil die Hofpfalzgrafen öfters so freigebig mit Ertheilung der Notariatswürde waren und nicht selten unwissende, ja wohl unredliche Männer zu Notarien creirten. Dieß hatte die Folge, daß Kaiser Maximilian I. im Jahre 1512 eine eigene Notariatsordnung oder, wie er sie nannte, „Ordnung zu Underrichtung der offen Notarien, wie die ihre Aempter üben sollen", publicirte[6]). Die Absicht dabei war nicht sowohl die, einen

---

Civilprozeßrechtes. Zweite völlig umgearbeitete Ausg. (Bonn 1843), S. 74. Vgl. noch Herrgott, de scribis veter. Graec. Roman. et German. Viteb. 1668. Asverus, commentarii ad constitutionem XX Cod. Justin. de fide instrumentorum nec non ad caput II Novellae constitutionis XLIX spec. Jen. 1834.

3) Heineccii elementa iur. germ. Tom. II. (Hal. 1737.) p. 427. 428.

4) Georgisch, corpus iuris germanici antiqui. (Hal. 1738.) p. 1245. S. auch noch p. 1236. 1556.

5) Pütter, institutiones iuris publici germanici. Ed. VI. (Gött. 1802.) §. 137. 138. Majer, teutsches weltliches Staatsrecht Bd. 3 (Leipzig 1776), S. 166. Gönner, teutsches Staatsrecht (Landsh. 1804), §. 429, S. 713, 714.

6) Senkenberg, neue und vollständige Sammlung der Reichsabschiede (Frankf. 1747), Th. 2, S. 151—166. Der Kölner Reichsabschied von 1512 oder Kaiser Maximilian's I. Ordnung der Notarien; nach dem Gerstlacher'schen Texte mit einer historischen Einleitung und Anmerkungen von J. M. Stark. Frankf. 1799. Gerstlacher, Handbuch der teutschen Reichsgesetze

vollständigen Unterricht in der Notariatskunst zu ertheilen, als nur die, im allgemeinen die Notarien ihre Pflichten zu lehren und den bisher bemerkten Mißbräuchen zu steuern. Der Kaiser läßt sich im Eingang dahin vernehmen: „Nachdem — das Ambt der offen Notarien, dadurch die Handlung und Willen der Menschen, damit sie nicht in Vergessen gesetzt, durch Mittel der Schrift in ewiger Gedächtniß behalten und durch glaubwürdige offene Urkund befestiget werden, nützlich und dienstlich, auch noth ist, und dann der offenen Notarien oder deren, die sich in solch Ampt zu üben schlahen, im Heil. Reich viel erfunden werden, die (wie wir aus kündlicher Erfahrung und merklicher Klag vernehmen) Stands, Wesens und Kunst halben gebrechlich, ihrer etliche in viel Weg unnütz, etliche mit Leibeigenschaft verpflicht, etliche Falschheit in ihren Notariat-Aembtern begangen, oder mit andern Mißthaten befleckt oder öffentlich berüchtiget, ihrer etliche säumig und ihrer etliche ungeübet und unverständig seyn, aus welcher ihrer Unwissenheit Säumniß und Gefährlichkeit unzehlbar viel Leut ohnzweifentlich verführt, versäumt und beschwert werden; Deßhalben Wir für noth angesehen, solchen Gebrechen und Mängeln zu begegnen, Einsehung zu thun und darauff etlichen Gelehrten, der Dingen geübt und erfahren, Befehl gethan, die aus unser Kayserlichen Macht diese gegenwärtige Ordnung begriffen, welche wir nach ihrer Ueberantwortung und unser fleißiger Besichtigung in Betrachtung und Ansehung ihrer Nutz- und Fruchtbarkeit aus Kayserlicher Macht, mit Rath Unser und des Heyl. Reichs Churfürsten, Fürsten und anderer Ständen, so jetzt auf dem gehaltenen Reichs-Tag zu Cölln versammelt gewesen sind, hiemit bestättigen, confirmiren und approbiren" u. s. w. Im §. 1 wird den Notarien eingeschärft, dieser neuen Ordnung und ihren Pflichten nachzuleben. Der §. 2 betrifft die Fähigkeit, der §. 3 und 4 die Form und Solennität. In den folgenden §. 5—24 wird vom Protocoll und von der Errichtung der Instrumente gehandelt. Weiter handelt die Ordnung: I. von Testamenten[7]), II. von Verkündigung der Kayserlichen Briefen, III. von Anwälden Satzung, IV. von Appellation-Instrumenten. Ob es nun gleich gegen den Schluß hin heißt: „Und in einer Summen, so sollen alle Notarien wissen und merken, daß sie rechtgelehrt seyn sollen, aufs wenigst in den

---

nach dem mögl. echten Text in systematischer Ordnung Bd. 10 (Stuttg. 1794), S. 1922 flg.

7) Göschen, Vorles. über das gem. Civilrecht Bd. 3, Abth. 1 (Gött. 1839), S. 148. W. Sell, Versuche im Gebiete des Civilrechtes Th. 1 (Gießen 1833), 6. Abhandlung: Bemerkungen zur Lehre von der Form der Testamente nach der Notariatsordnung Kaiser Maximilian's I. v. J. 1512. A. Kann der schreibkundige Testator das Testament durch einen achten Zeugen unterschreiben lassen, wenn er selbst nicht unterzeichnen will? B. Welchen Namen hat der beim Testament eines Schreibunfähigen zugezogene achte Zeuge zu unterzeichnen? C. Ist es nach der Notariatsordnung gleichgiltig, mit welchem Petschaft der Zeuge das Testament untersiegelt?

Dingen, die solch Notariat-Ampt betreffen, das ist die Summ desselben Notariats, damit sie Wissen haben mögen, die Partheyen, so vor ihnen contrahiren, oder handeln, der Solennitäten und Clausuln, zu den Contracten und Händeln und ihrer Beständigkeit gehörig, zu verständigen[8]), und sich vor den Contracten und Händeln, von Rechten verworffen und verbotten, zu enthalten, dieweil sie sonst ihrer Unwissenheit halben den Partheyen, so von ihnen versäumt würden, ihr Interesse abzulegen schuldig seynd", so erhoben sich doch bald Klagen über die Unfähigkeit vieler Notarien, welche in zu großer Zahl von den geldsüchtigen Hofpfalzgrafen creirt wurden; der Visitationsabschied von 1560 (§. 13) eiferte dagegen, aber ohne nachhaltigen Erfolg. Pütter erzählt im 3. Bande seines Werkes: Historische Entwickelung der heutigen Staatsverfassung des teutschen Reiches (Gött. 1787), S. 263, daß zu Dresden ein Fleischer Notar geworden sei, und fügt hinzu, daß der Kurfürst unterm 19. Februar 1721 verordnet habe, künftig keinen Notar zuzulassen, welcher nicht von einer inländischen Juristenfacultät ein Zeugniß seiner Tüchtigkeit beibrächte und von der Landesregierung immatriculirt worden sei. Dasselbe hatte schon die kurbraunschweig'sche Oberappellationsgerichtsordnung v. J. 1713 vorgeschrieben[9]). In anderen teutschen Ländern folgte man diesen Beispielen[10]). Einen Eingriff in das Reservatrecht des Reichsoberhauptes[11]) durch Selbstcreirung von Notarien wagte man indessen nicht, und nur Preußen entschloß sich im Jahre 1771 zu der Erklärung, daß es keine durch Hofpfalzgrafen bestellte Notarien zulasse. Ueber die Notarien bei dem Reichskammergericht, s. Tafinger, institutiones iurisprudentiae cameralis. Sectio I et II. Ed. II. (Tub. 1775.) §. 266—268. Danz,

---

8) Ueber die Fähigkeit der Notarien, in Angelegenheiten, worin sie als solche gehandelt haben, Zeugen zu sein, s. Linde, Beitrag zur Lehre vom Zeugenbeweise (im 1. Bande der Zeitschr. für Civilrecht und Prozeß (Gieß. 1828), S. 291.

9) Willich, die kurbraunschweigischen Landesgesetze Th. 2 (Gött. 1781), S. 833.

10) Häberlin hebt (a. a. O. S. 457) hervor, minder mächtige Reichsstände hätten es nicht gewagt, dieses Beispiel nachzuahmen, und fügt hinzu: Indessen hat es keinen Zweifel, daß sie hierzu befugt wären. Sind der Notarien zu viel, werden unwissende oder gar unredliche Personen dazu ernannt, so hat dies um so mehr Nachtheil, je größer die Glaubwürdigkeit der Notarien ist. Der Kaiser ist nicht im Stande, den Mißbräuchen abzuhelfen; besser kann dies ein jeder Reichsstand in seinem Lande, und da durch die erwähnte Verfügung das kaiserliche Recht, Notarien zu creiren, selbst nicht eingeschränkt, sondern nur Ueberzeugung verlangt wird, daß der creirte Notar die Geschicklichkeit habe, welche er nach des Kaisers eigenem Willen haben soll, so kann auch das Mittel, wodurch man sich diese Ueberzeugung zu verschaffen sucht, keineswegs als ein Eingriff in die kaiserlichen Gerechtsame angesehen werden.

11) Ueber das kaiserliche Notariatsreservat von Runde zu Göttingen (S. 281—292 des 2. Heftes des teutschen Staatsmagazins, herausgegeben von v. Berg. Gött. 1796).

Grundsätze des reichsgerichtlichen Prozesses (Stuttg. 1795), §. 140. Um kammergerichtliche Erkenntnisse insinuiren zu können, ließen sich kaiserliche geschworene Notarien in die besonders eingerichtete Matrikel eintragen, nachdem sie ein Examen bestanden.

Das Notariatswesen hat in den verschiedenen teutschen Staaten eine verschiedene Gestaltung. In Oesterreich war schon durch die Gerichtsordnung v. J. 1781 die Wirksamkeit der Notarien auf Wechselproteste beschränkt. Im folgenden Jahre wurde ihnen die Vertretung der Parteien bei Merkantil- und Wechselgeschäften gestattet [12].

In Preußen wurde das Notariatswesen durch die Gerichtsordnung organisirt. Die Justizcommissarien wurden zugleich Notarien [13], indem vorgeschrieben ward, was sie bei der Aufnahme von Urkunden, welche das Gesetz ihrem Geschäftskreise zuwies, zu beobachten hatten. Außerdem wurden eigene Notariencollegien angeordnet [14]. Spätere Verordnungen hatten besonders die Tendenz, den Geschäftskreis der Notarien zu beschränken [15]. Ueber Rheinpreußen s. Mittermaier a. a. O. S. 638.

---

12) v. Zimmerl, Handbuch für Richter, Advocaten und Justizbeamte in den k. k. Erbstaaten Th. 1, 4. vermehrte Ausgabe (Wien 1816), S. 116, 117. Haimerl, die Lehre von den Civilgerichtsstellen im österreichischen Kaiserstaate Th. 1 (Wien 1839), S. 246.

13) Ueber die Frage, ob die Verbindung des Notariats mit der Advocatur zweckmäßig, s. v. Ramdohr, über die Organisation des Advocatenstandes in monarchischen Staaten (Hann. 1801), Buch 2, Cap. 8: Verbindung der Notariatsgeschäfte und der Curatelen mit der Advocatur, S. 88—91. (Der Verfasser ist für diese Verbindung.) v. Reibnitz, Versuch über das Ideal einer Gerichtsordnung Th. 1 (Berl. 1815), S. 93. (Der Verf. votirt gegen diese Verbindung.)

14) Neigebauer, Handbuch zur Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder Sammlung der den zweiten Theil der allg. preuß. Gerichtsordnung und das Notariat erläuternden Verordnungen, nebst den dabei vorkommenden Formularen (auch unter dem Titel: Handbuch zu allen Arten von Verträgen, zweite Auflage). Hamm 1827. Mathis, allgemeine juristische Monatsschrift für die preußischen Staaten Bd. 8 (Berl. 1809), S. 601—642, wo ein Rechtsfall mitgetheilt ist über die Fragen: 1) Welche Förmlichkeiten sind bei Aufnahme eines Notariatsinstrumentes zu beobachten, wenn dieses öffentlichen Glauben haben soll? 2) Inwieweit ist der Einwand, daß der Vertrag anders verabredet, als niedergeschrieben worden, zulässig? 3) Oder wie weit ist Irrthum des einen Theiles bei Vollziehung des Vertrages diesen zu entkräften vermögend? Anwalt-Zeitung v. 1844 Nr. 15: F. Fischer, Statistik des Anwaltstandes in Preußen, mit besonderer Bezugnahme auf die Provinz Schlesien S. 227, 229, 231. W. Häusler, das preußische Notariat. Ein Handbuch für Notare, wo die allgem. Gerichtsordnung gilt. Breslau 1846.

15) Die Reform, Monatsschrift für Recht und Gesetzgebung, herausgegeben von G. Eberty, Bd. 1 (Berl. 1845), S. 244—253: Die Nothwendigkeit der Sicherstellung und Ausdehnung der notariellen Befugnisse in Preußen. Schultz, die Notarien und das Gesetz vom 3. Januar 1845, betreffend die Zertheilung von Grundstücken. Ein offenes Sendschreiben an Alle, die es angeht (Magdeb. 1845), und die Anzeige dieser Schrift S. 446—448 des Jahrg. 1846 der kritischen Jahrbücher für teutsche Rechtswissensch.

In Bayern beschränkte sich während des Bestehens des teutschen Reiches die Gesetzgebung auf Fernhaltung des Mißbrauches des Institutes. So heißt es z. B. in der bayer'schen Landesordnung v. 1553, Buch 2, Tit. 8: „Von Notarien, Stül und andern gmainen Schreibern", Art. 1: „Und als uns angelangt, wie das nit allein der gemain mann, sonder auch all Innwoner vnd Vndertan vnsers Fürstenthumbs von den Notarien, Stül vnd andern Schreibern in Stöten vnd Märckten etwas hoch in irer belonung aller briefen vnd schrifften vbernomen vnd bschwärd sollen werden, demnach beuelchen Wir hiemit allen vnd jeden Burgermeistern vnd Räten vnser Stöt vnd Märckt, das sy in solchen bey inen sonderlich notdürfftige vnnd gute maß vnd ordnung bey ainer nemlichen peen vnd straff, dardurch obberürte beschwerung abgestelt, on verziehen, fürnemen vnd setzen." Nach Auflösung des Reichsverbandes wurde den kaiserlichen Notarien durch Verordnung vom 10. September 1807 provisorisch die fernere Ausübung ihrer Functionen gestattet[16]). Ueber die jetzige Gestaltung s. dieses Werk Bd. 1, S. 719, den Art. Bayern[17]).

Das Geschichtliche des Notariatswesens in Württemberg hat uns Wächter in seinem Handbuche des Privatrechtes dieses Königreiches dargelegt; er berichtet Bd. 1. Abth. 1 (Stuttg. 1839), S. 661, 662: Für viele Rechtsacte waren auch die kaiserlichen Notare von Wichtigkeit, z. B. für Testamentserrichtungen, Verpfändungen, Einlegung von Appellationen (Hofgerichtsordn. II. 3. §. 1, 10), Wechselproteste, Beglaubigung von Vollmachten und überhaupt für öffentliche Beglaubigung wichtiger Acte, und auch das Landrecht berührt sie häufig. Allein mit der Ernennung solcher Notare wurde großer Mißbrauch getrieben. Denn jeder kaiserliche sogen. Hofpfalzgraf, welcher das kleine Comitiv hatte, konnte auch Notare ernennen. Solche Comitive aber erhielten nicht nur viele Corporationen, sondern auch viele Privatpersonen, und so auch manche württemberg'sche Beamte, und diese Pfalzgrafen waren sehr freigebig mit der Ertheilung der Notarswürde. Viele Schreiber, Advocaten und Andere ließen sich auf diese Weise zu Notaren machen, und mancher Unwürdige erhielt dadurch die Notarsbefugniß. Deßwegen bestimmte ein Rescript vom 2. December 1795 mit Recht, daß

---

16) v. Wendt, vollständiges Handbuch des bayer'schen Civilprozesses (Nürnb. 1827), §. 55: Notarien.

17) Im Februar d. J. stellte der Abg. Kirchgeßner einen das Notariatswesen, besonders die Erlassung gesetzlicher Bestimmungen über Aufnahme von Verträgen betreffenden Antrag. Der Antragsteller fand die Ursache der vielbeklagten Mehrung der Rechtsstreite zum größten Theile in dem mangelhaften Zustande des Notariatswesens. S. das Schreiben aus München vom 23. Febr. 1846 in der Nr. 58 der allg. Zeit. v. 27. Febr. — Ueber Rheinbayern (Pfalz) s. Mittermaier a. a. O. S. 638, 639. Siebenpfeiffer, Handbuch der Verfassung, Gerichtsordnung und Verwaltung Rheinbayerns Bd. 3, S. 254 flg.

nicht nur die Hofpfalzgrafen im Lande sich über ihre Comitive gehörig auszuweisen haben, sondern auch alle von ihnen gemachte Notare nicht eher Notariatsgeschäfte ausüben dürfen, als bis sie dazu landesherrliche Erlaubniß erhalten haben. Weiter berichtet Wächter a. a. O. Bd. 1, Abth. 2 (Stuttg. 1842), S. 881: In Beziehung auf die Notare traten in dieser Periode (v. 1806—1816) einige Aenderungen ein. Allen mit größeren oder kleineren Comitiven versehenen Hofpfalzgrafen wurde die Ausübung ihrer Befugnisse durchaus entzogen, mit der Bestimmung, daß blos kön. württ. Notare die mit dem Notariat verknüpften Verrichtungen vornehmen dürfen (Generalrescr. v. 22. Mai 1806). Bald darauf erschien auch für die letzteren eine Notariatsordnung (vom 25. October 1808 in 38 §§.), welche Näheres über Prüfung und Anstellung der Notare, über ihre Verrichtungen und über die Form der Notariatsinstrumente enthält. Als Hauptverrichtungen derselben werden in ihr angeführt: Beglaubigung von Urkunden, Aufnahme von letzten Willen, Ehe- und anderen Verträgen, Einlegung von Privatappellationen (nach dem damaligen Prozeßrechte) und Wechselprotesten, Vornahme von Insinuationen und Besitzergreifungen, Verfassung von Bittschriften (aber nicht von Eingaben in anhängigen Rechtssachen) und in gewissen Fällen Zeugenverhöre. — Kaum hatte der jetzige König die Regierung angetreten, als die vielfachen Klagen über das Schreibereiwesen (Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch die Amts- und Stadtschreiber oder vielmehr durch ihre einen kleinen Theil des Ertrages beziehenden Substitute) und die Tendenz, die Justiz von der Verwaltung ganz zu trennen, zu dem noch vor der Aufrichtung des Verfassungswerkes erlassenen Edict über die Errichtung der Gerichtsnotariate vom 29. August 1819 führte, dem spätere Verordnungen, z. B. die vom 21. März 1826 über die Bildung der Notariatsbezirke, folgten. Dieser gegenwärtig herrschenden Gesetzgebung zufolge sind zur Unterstützung und Berathung der die freiwillige Gerichtsbarkeit verwaltenden Stadt- und Gemeinderäthe und der sogen. Waisengerichte Notarien bestellt, denen außerdem die ausschließliche Vornahme bestimmter Geschäfte zusteht[18].

In dem Königreiche Sachsen ist durch ein Mandat vom

---

18) Wächter a. a. O. (Bd. 1, Abth. 2) S. 1040—1056. Hufnagel und Scheurlen, die Gerichtsverfassungen der teutschen Bundesstaaten Bd. 1 (Tüb. 1829), S. 595, 596. Mohl, das Staatsrecht des Königreichs Württemberg Th. 2 (Tüb. 1831), S. 200, 204, 270, 271, 274—276. Schütz, der württemberg'sche Civilprozeß (Tüb. 1834), S. 217, 218, 310, 316—320. Anwaltzeitung v. 1845 S. 682. Bolley, Entwurf einer Amtsinstruction für die Gerichtsnotarien im Königreiche Württemberg. Stuttg. 1821. Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreiche Württemberg, herausgegeben vom Oberjustizrathe Hofacker in Eßlingen, Bd. 4 (Stuttg. 1831), S. 146—152: Ueber den Ertrag der Notariatssporteln in Württemberg, vom Oberpupillenrath v. Steudel.

1. März 1804, die Einschränkungen der Notariatshandlungen betreffend, der Geschäftskreis der Notarien, zu welchem namentlich die Wechselproteste gehören, gezogen. Ist ein Actuar verhindert, sein Amt zu verwalten, so kann das Gericht einen Notar substituiren; zu Notarien können nach dem Gesetze vom 3. Juli 1840, einige Bestimmungen wegen des Registrirens, der Notare und des richterlichen Amtes betreffend, nur solche Personen bestellt werden, welche zum Richteramte befähigt sind. Ihre Instrumente haben die Eigenschaft öffentlicher Urkunden[19]). In der Regel betreiben die Anwälte die wenigen den Notarien belassenen Geschäfte[20]).

Ueber das Notariatswesen in dem Herzogthume Sachsen-Altenburg s. in diesem Werke Bd. I, S. 203, den Art. Altenburg.

In dem Königreich Hannover[21]) können, in Folge einer Verordnung vom 4. Juni 1822, nur examinirte, unbescholtene Juristen zum Notariat gelangen; sie erhalten ihre Bestallung vom Justizministerium, das ihnen einen bestimmten Wohnsitz anweist. Gewöhnlich nimmt man zu Notarien zur Advocatur bestimmte Practiker. In früherer Zeit konnte jeder unbescholtene Advocat Notar werden, weil dieß leicht gestattet ward; auch war dieser Geschäftskreis ziemlich ausgedehnt. Jetzt ist derselbe durch mehrfache Bestimmungen sehr beschränkt; wie denn auch die Bestellung zum Notar jetzt eine Vergünstigung ist, mit der, unter Beobachtung einer gewissen Anciennität, sparsam umgegangen wird; besonders wird auf ältere, bewährte Anwälte gesehen, da die Notariatsgeschäfte nicht beschwerlich sind und anständig honorirt werden; sie bestehen in der Aufnahme von Verträgen, die jedoch meistens den Untergerichten anheimfällt, in der Beglaubigung

---

19) Volkmann, System des sächsischen Civil- und Administrativprozesses nach Biener Bd. 1 (Leipz. 1841), §. 50, S. 177; Bd. 2 (Leipz. 1843), §. 146, S. 292. S. auch noch: Ludovici, Einleitung zum Civilprozeß, 12. Ausgabe von Schlitte (Halle 1750), S. 12, 72, 371. Knorre, Anleitung zum gerichtlichen Prozesse (Halle 1777), S. 14, 15.

20) Hermann Just, Statistik des Anwaltstandes im Königreiche Sachsen (in Nr. 4 der Anwaltzeit. v. 1845 S. 49—59) S. 54.

21) Statistik des Anwaltstandes im Königreich Hannover, mitgetheilt von Ernst Hanteleman II., in Nr. 34 der Anwaltzeit. v. 1845 S. 532, 533. S. noch v. Berg, juristische Beobachtungen und Rechtsfälle, größtentheils in der Göttingen'schen Juristenfacultät und in der k. Justizcanzlei zu Hannover gesammelt und herausgegeben, Th. 2 (Hann. 1804), S. 27—37: Ueber die Zulässigkeit der Notariatszeugenverhöre zur Bescheinigung des jüngsten Besitzstandes nach kurbraunschweig'schem Rechte Th. 3 (Hann. 1806), S. 88—95: Kann ein Notar über Handlungen seines Vaters giltige Documente ausstellen? Neues vaterländisches Archiv oder Beiträge zur Kenntniß des Königreichs Hannover Th. 2 (Lüneb. 1822), S. 389 flg. Beste, über eine nothwendig scheinende Verbesserung des Notariatssignats Th. 4 (Lüneb. 1823), S. 186 flg.: Gedanken über die Verbesserung des Notariatswesens in unserm Lande.

von Unterschriften oder Urkunden und in der Vornahme von freiwilligen Versteigerungen. Wegen Zulassung eines Notars bei der Abhör von Zeugen s. Prozeßordnung für die Untergerichte des Königreichs Hannover vom 5. October 1827 u. s. w. Mit erläuternden Anmerkungen von E. Schlüter (Celle 1845), S. 45[22]).

Ueber die Gestaltung des Notariatswesens im Großherzogthume Baden s. Mittermaier a. a. O. (Staatslexikon) S. 640, 641, und in diesem Werke Bd. I, S. 570, 571, den Art. Baden. Ueber Mecklenburg s. in diesem Werke Bd. VII, S. 107, den Art. Mecklenburg, und die Mittheilung im Februarheft der Schletter'schen Annalen und der teutschen und ausländischen Criminalrechtspflege von 1846: Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin. Aus dem Leben eines Advocaten (der zugleich Notar war). Vertheidigungsschrift und Erkenntniß, mitgetheilt vom Canzleiadvocaten Deiters zu Wismar, sowie Ackermann, gesammelte Beiträge zur Kenntniß des Vaterlandes I. (Wismar 1833): 1) Der Advocatenstand in Mecklenburg S. 24 flg. Belitz, vollständiges Handbuch für Notarien, zunächst in den großherz. mecklenb. Staaten. Parchim 1833.

Im Kurfürstenthume Hessen ist das Notariatswesen noch gegründet auf die Notariatsordnung vom 30. October 1744, der sich einige prozeßrechtliche Bestimmungen und sonstige Verordnungen anschließen. Die Notarien, welche der Disciplin der Obergerichte untergeben sind, dürfen zwar, unter Zuziehung von glaubwürdigen Zeugen, Verträge und Erklärungen, deren gerichtliche Beurkundung nicht als nothwendig vorgeschrieben ist, aufnehmen und beglaubigen, so, daß ihre Instrumente als öffentliche angesehen werden; allein es ist ihnen bei Strafe untersagt, solche Verträge, wodurch Eigenthumsübertragung, Verpfändung oder sonstige Belastung von Grundeigenthum bewirkt werden soll, deren gerichtliche Bestätigung mithin gesetzlich erfordert wird, aufzunehmen. Auch sind die blos vor Notar und Zeugen aufgenommenen Urkunden über die Erklärung und Entsagung der weiblichen Rechtswohlthaten und die darauf gegründeten Bürgschaften der Frauen, sowie über Besitzergreifung in Sterbe- und anderen Fällen, ungiltig[23]).

Im Großherzogthume Hessen wurde unterm 20. September 1788 eine, im Jahre 1803 auf das erworbene Herzogthum West-

---

22) Ueber das Herzogthum Braunschweig s. Fredersdorf, Anweisung für angehende Justizbeamte und Unterrichter Bd. 2 (Lemgo 1773), S. 182, 183. Krüger, Darstell. des bürgerl. Proz. im Herzogth. (Braunschweig 1829), S. 10 flg., 38—41.

23) Wagner, Grundzüge der Gerichtsverfassung und des untergerichtlichen Verfahrens, sowohl in streitigen Civilsachen, als bei den Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Kurhessen, dritte vermehrte und verbesserte Auflage (Kassel 1843), §. 318, 860. S. auch noch in diesem Werke Bd. V, S. 272, 273, den Art. Hessen-Kassel, Kurfürstenthum.

phalen und im Jahre 1811 auf andere hinzugetretene Landestheile ausgedehnte Notariatsordnung erlassen, des Inhaltes, daß 1) allen fremden und ausländischen Notarien, insofern sie nicht ausdrücklich die höchste Erlaubniß und Bestätigung ihres Notariatsamtes erhalten haben, die Vornahme und Ausübung irgend eines Notariatsgeschäftes in den diesseitigen Landen, bei namhafter Geld= oder Leibesstrafe und unter der sich von selbst verstehenden nullitas negotii, durchaus untersagt sein, und der etwaige Contravenient, bis zu weiterer Verordnung, auf der Stelle sogleich durch die einschlägige nächste obrigkeitliche Behörde arrestiret werden; 2) Einländern, welche sich zu den mit der Function der Notarien verknüpften und nach den landesherrlichen Verordnungen zulässigen Acten gebrauchen lassen wollen, das Notariatsamt zu exerciren, anders nicht gestattet sein solle, als wenn sie, nach zuvor beigebrachten hinlänglichen Zeugnissen ihres guten Lebenswandels und ausgehaltener Prüfung ihrer Geschicklichkeit, bei derjenigen Regierung[24]), unter deren Bezirk sie sich befinden oder niederlassen wollen, immatriculirt worden, sodann deßhalb sich gehörig legitimiren können, widrigenfalls derjenige, welcher, ohne daß er die Immatriculation erhalten, sich zu einem actus notarialis gebrauchen läßt, jedesmal mit nachdrücklicher Geld=, und nach Befinden Leibesstrafe belegt werden, der von ihm vorgenommene Actus aber null und nichtig, und daneben den Parteien, ihn in subsidium zur Indemnisation zu belangen, gestattet sein solle; 3) selbst die bei Erlassung der Verordnung in den großherzoglichen Landen bereits befindlich gewesenen Notarien, zu Vermeidung aller vormaligen Inconvenienzen, sich binnen 4 Wochen von Publication derselben an, bei der einschlägigen Regierung melden, und, insofern ihre Tauglichkeit und Geschicklichkeit nicht schon bekannt gewesen, und sie in dieser Hinsicht von einem auszuhaltenden Examen dispensirt worden, einer deßfallsigen Prüfung unterwerfen, sodann immatriculiren lassen, und ohne das aller ferneren Notariatsverrichtungen sich enthalten sollen, 4) alle und jede, gegen die Erkenntnisse der sämmtlichen Landesjustizstellen einzulegende und einzuführende Appellationes vor Notarien und Zeugen keinen weiteren Platz haben[25]), und denen Notarien, in solchen Fällen Appellationsinstrumente zu verfertigen, ebenfalls bei empfindlicher Geld= und nach Befinden Leibesstrafe untersagt — die Instrumente aber schlechterdings ohne alle Giltigkeit sein sollen; es wäre denn, daß der appellirende Theil vor Ablauf des decendium das iudicium a quo oder ad quod nicht füglich erreichen könne, als welcher Umstand sothanen Falles in der Appellationsinstanz zu beurtheilen steht; 5) denen Notarien, Kauf=, Tausch= und Schenkungsbriefe, Schuld= und Pfandverschreibungen und dergleichen Contracte aufzusetzen, bei Vermeidung der obgedachten

---

24) S. in diesem Werke Bd V, S. 282, den Art. Hessen=Darmstadt, Großherzogthum.

25) Die Civilprozeßordnung v. 1724 hatte dieses allgemein gestattet.

Strafen, gänzlich untersagt sein — weniger nicht alle vor Notarien und Zeugen errichtete Bürgschaften und geschehende Renunciationen als null und nichtig angesehen werden, und denen Notarien bei gleichmäßiger Strafe verboten sein solle, dergleichen Handlungen fernerhin vorzunehmen; endlich 6) dieselben den Parteien für ein Instrument, Testament oder sonstige in der Notarien Function laufende und denselben zugelassene schriftliche Handlung mehr nicht, denn von jedem Bogen einen Gulden, benebst den Copialien, den Bogen zu 8 kr. gerechnet, abnehmen — sodann für die sonstigen Bemühungen extra locum, als bei Besitzergreifungen und dergleichen, alltäglich nebst freiem Transport nur drei Gulden sich entrichten lassen, und falls sie ein Mehreres nehmen würden, nebst Erstattung des übermäßig Abgenommenen, nachdrücklich gestraft werden sollen [26]). Eine Verordnung vom December 1796 verbot unter Strafandrohung den Notarien die Abhör von Zeugen und deren Documentirung [27]). Nach Auflösung des teutschen Reiches und Erlangung der Souveränetät wurde unterm 7. November 1806 verordnet, daß die Notarien zwar in den ihnen durch die landesherrlichen Verordnungen zur Ausübung nachgelassenen Notariatshandlungen sich ferner bis auf weiteres nach der bisher bestandenen Notariatsordnung zu richten, in Ansehung der äußeren Form ihrer Instrumente aber die Abänderung zu treffen hätten, daß sie sich darin auf nichts bezögen, was nur auf die nun aufgehobene teutsche Reichsverfassung und kaiserliche Gewalt hinsehe; sie sollten sich großherz. hessische Notarien nennen und nennen lassen [28]). Spätere Verordnungen verboten Staatsdienern, auch wenn sie Notarien seien, das Verfassen von Vorstellungen und beschränkten die Beiwirkung des Notars bei Ausstellung der Vollmacht einer Gemeinde in Streitsachen auf den Fall, daß der Beamte (Amtmann) der Gegner oder sonst dabei interessirt sei [29]). So ward die Wirksamkeit der Notarien in sehr enge Grenzen zusammengedrängt; sie ist jetzt fast ganz auf Wechselproteste beschränkt, ein Act, der noch dazu auch von den Untergerichten vorgenommen werden kann. Hiernach stehen die beiden älteren Provinzen des Großherzogthums auf der rechten Seite des Rheins schroff der Provinz Rheinhessen gegenüber, worin noch die Institutionen der französischen Gesetzgebung herrschen, also auch das Notariat noch besteht [30]). Als das

---

26) Eigenbrodt, Handbuch der großherz. hessischen Verordnungen vom Jahre 1803 an Bd. 1 (Darmst. 1816), S. 161 flg.

27) Eigenbrodt a. a. O. S. 162.

28) Eigenbrodt a. a. O. S. 163.

29) Eigenbrodt a. a. O. S. 235; Bd. 3 (Darmst. 1817), S. 178.

30) Eine Verordnung vom Aug. 1827 ermäßigte die Taxen der Notarien. Auf dem gegenwärtigen Landtage legte die Staatsregierung den Ständen den Entwurf eines Gesetzes wegen Anwendung der in dem Edicte über die öffentlichen Verhältnisse der Civilstaatsbeamten vom 12. April 1820 hinsichtlich der Versetzung in den Ruhestand und der Pensionirung enthaltenen Bestimmungen auf die rheinhessischen Notarien vor.

Edict vom 1. December 1817 über die künftige, das ganze Land umfassende Justizverfassung erlassen ward, ersah man daraus, daß das Notariatswesen in Rheinhessen sich in die sogen. Land- und Stadtschreibereien umgestalten solle[31]). Es wurde verordnet: Für diejenigen Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche nicht durch das Gesetzbuch an andere Behörden überwiesen werden, sollen, mit Aufhebung des jenseits bestehenden Notariatsinstitutes, eigene Behörden, unter der Benennung von Land- und Stadtschreibereien, errichtet werden. In dieser Hinsicht soll jeder Amtsdistrict in mehrere kleinere Districte von 5—6000 Seelen eingetheilt und einem jeden solchen ein Land- oder Stadtschreiber vorgesetzt werden. In den größeren Städten, wo es der Anstellung mehrerer Stadtschreiber bedarf, soll unter diesen eine Collegialverfassung dergestalt stattfinden, daß alle Urkunden in einer gemeinschaftlichen Registratur vereinigt werden und einem Oberstadtschreiber die Vertheilung der Geschäfte zukommt, die Stadtschreiber jedoch nur einzeln, insofern sie bei einem Geschäfte thätig sind, dafür verantwortlich bleiben. Die Stadt- und Landschreiber sind zur Stellung bestimmter Cautionen verbunden. Es werden zu den Stadt- und Landschreibereien in der Folge nur solche Personen als fähig betrachtet, welche, nach erhaltenem günstigen Zeugnisse über die auf der Landesuniversität bestandene theoretische Prüfung, zwei Jahre eine solche Schreibstube besucht oder sich sonst der juristischen Praxis gewidmet und dann in einem Examen sich genügend über ihre theoretischen und practischen Kenntnisse ausgewiesen haben. Die Ausfertigungen der Stadt- und Landschreiber sollen, ohne Prozeß, gerade so, wie rechtskräftige Urtheile, vollziehbar sein. Die Stadt- und Landschreiber sollen nicht nur im allgemeinen der Aufsicht, welche der Staatsanwalt bei den Hofgerichten und Justizcanzleien über sämmtliche Justizpersonen auszuüben hat, sondern auch noch einer besonderen Aufsicht der Stadt- und Landrichter dergestalt untergeben sein, daß sie von diesen die Befehle der oberen Behörden zu empfangen haben, von ihnen zur Amtsthätigkeit angewiesen und in Hinsicht ihrer Tüchtigkeit und Ordnung einer Untersuchung unterworfen werden können[32]). — Als auf dem Landtage von $^{1835}/_{1836}$ die Grundzüge der beabsichtigten Rechtsgesetzgebung Gegenstand der ständischen Berathung und Beschlußnahme wurden, kam es zu dem Beschlusse, daß

---

31) S. darüber: Gensler, Beitrag zu der Gesetzgebung für die Verfassung der teutschen Gerichte und des Verfahrens vor und von denselben, in Bemerkungen zu dem großherz. hessischen Edicte vom 1. Dec. 1817 (Heidelb. 1818), S. 21—23.

32) v. Biegeleben, über die Errichtung der Landschreibereien im Großherzogthume Hessen (Darmst. 1827), und die Anzeige dieser Schrift im 24. Bande der Schunck'schen Jahrbücher der ges. teutschen jur. Literatur (Neust. 1834), S. 75—78. Breidenbach, Commentar über das großherz. hess. Strafgesetzbuch Bd. 1, Abth. 1. Einleitung. Erster Abschnitt: Geschichte der Codification im Großherzogth. Hessen S. 22, 23.

den Untergerichten (Einzelrichtern) auch die freiwillige Gerichtsbarkeit (mit Ausnahme des Hypothekenwesens, wofür besondere Hypothekenbewahrer) zustehen solle[33]), ein Beschluß, dessen Verwirklichung das Institut des rheinhessischen Notariats verschwinden machen würde.

In dem benachbarten Herzogthume Nassau wird die freiwillige Gerichtsbarkeit von Notarien verwaltet, Landoberschultheißen genannt.

In der Stadt Frankfurt und ihrem Gebiete steht den Notarien, deren Wirkungskreis durch eine Notariatsordnung vom 23. Dec. 1669 und spätere Vorschriften gezogen ist, ein Antheil an der Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu. Da das Hypothekenwesen von einer besonderen Behörde ausschließlich verwaltet wird[34]), so verfallen Notarien, welche eine Urkunde aufnehmen, in welcher eine Hypothek bestellt wird, in eine Geldstrafe (Verordnung vom October 1720). Ihnen ist jede Abhör von Zeugen in Streitsachen verboten. Ebenso ist ihnen die frühere Befugniß, daß vor ihnen (und Zeugen) Rechtsmittel eingewendet werden konnten, entzogen. Noch kann vor ihnen (und sieben Zeugen) mündlich testirt werden. Notarien dürfen bei dem Appellations- und Stadtgericht als Anwälte auftreten[35]).

Ueber Bremen s. in diesem Werke Bd. II, S. 482, den Art. Bremen; über Hamburg dass. Bd. V, S. 24[36]).

In den Schweizercantonen ist, um mit Mittermaier, a. a. O. (Staatslexikon) S. 641, zu reden, für die Verwaltung der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch Notare manches der Beachtung würdige durch die Gesetzgebung geschehen (Gesetz für den Canton Zürich vom 26. Juni 1839, und Gesetz vom 29. December 1836 für das Waatland sur l'organisation du notariat, et tarif. Ueber das Gesetz für das Großherzogthum Toscana vom Februar 1815 hinsichtlich der Organisation des Notariats s. Mittermaier a. a. O. S. 638. (Geschichtliches über dasselbe in Italien überhaupt s. ebendas. S. 631.)

Die Frage, ob die freiwillige Gerichtsbarkeit den Gerichten bleiben, resp. wieder zugewiesen werden solle oder ob sie, nach dem Vorbilde in Frankreich[37]) und anderen Staaten, von eigenen Beamten, den

33) Breidenbach a. a. O. S. 102, 103.

34) S. in diesem Werke Bd. IV, S. 349, den Art. Frankfurt.

35) Bender, Lehrbuch des Privatrechtes der freien Stadt Frankfurt (Frankf. 1835), S. 112, 237. Dessen Lehrbuch des Civilprozesses der freien Stadt Frankfurt (Frankf. 1837), S. 89, 195, 337, 354.

36) Vgl. noch überh. Hanaccius, de origine, fatis et fide Notar. in Germania. Viteb. 1747.

37) Ueber das Notariatswesen in diesem Nachbarstaate und dessen Geschichte s. Brewer, Geschichte der französischen Gerichtsverfassung vom Ursprunge der fränkischen Monarchie bis zu unseren Zeiten Th. 1 (Düsseld. 1835), S. 406—416. Französische Staats- und Rechtsgeschichte von L. A. Warnkönig und L. Stein, Bd. 1, Staatsgeschichte (Basel 1846), S. 450—452, 601, 602. Feuerbach, über die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frank-

Notarien, verwaltet werden soll, ist schon vielfach erörtert, aber noch nicht zur Entscheidung gekommen. Beachtenswerth sind die bereits erwähnten Verhandlungen auf dem hessischen Landtage von 1835/1836. Viele werden geneigt sein, dem Abgeordneten Adv. Glaubrech beizustimmen, der sich, indem er sich zur Frage wendete: Soll die freiwillige Gerichtsbarkeit von der streitigen getrennt oder sollen beide mit einander vereinigt werden? dahin aussprach: Meine Herren! ich glaube, die wichtigste, die edelste, die erhabenste Function des Richters ist die eigentliche Rechtssprechung, die, das Organ des Gesetzes zu sein, das Recht zwischen den streitenden Theilen zu finden und zu verkünden, kurz, die eigentlichen Rechtsstreite zu entscheiden. Anderes, das man ihm im Laufe der Zeiten nach und nach übertragen hat, ist Nebensache. Wenn es nun aber gewiß ist, daß die Rechtssprechung der wahre Beruf, die hauptsächliche Attribution des Richters ist, und wenn es ebenso gewiß ist, daß die Rechtssprechung an sich allein fortwährend tiefes und anstrengendes Studium erfordert und als eins der höchsten und schwierigsten Aemter angesehen werden muß, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß man die Richter in dieser hochwichtigen Function so wenig als möglich hindern oder beschränken soll. Wir hindern ihn aber darin offenbar, wenn wir ihn mit Geschäften überladen, welche, wie der Berichterstatter sich in seiner Rede von der Tribüne ausgedrückt hat, meistens nur mechanisch sind. Die französische Gesetzgebung geht von diesem Grundsatze aus; sie will den Richter so wenig als möglich in dem wesentlichsten Theile seiner Attributionen geniren oder beeinträchtigen. Daher soll Alles, was nicht rein richterlich ist, also auch Alles, was zur sogen. freiwilligen Gerichtsbarkeit gehört, von dem Richter fern bleiben u. s. w. [38]). Sprach doch schon im Jahre 1810 ein ausgezeichneter Mann des Rechtes, der später Justizminister wurde, Grolman, in der Einleitung zu seinem Handbuche über den Code Napoleon S. XIX flg. also: Frankreichs Civiljustizverfassung unterscheidet sich von der teutschen wesentlich in folgenden Punkten: I. Durch die gänzliche Abtrennung der sogen. willkürlichen Gerichtsbarkeit

---

reichs, in besonderer Beziehung auf die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege (Gießen 1825), Abth. 1, Hauptst. 10, S. 149—157: Von dem Notariat. Mittermaier a. a. O. (Staatslexikon) S. 632—637. Schlick, Commentar über die französische Civilprozeßordnung, mit Vorausschickung einer Abhandlung über die Organisation, Competenz und Disciplin der Gerichte und der dazu gehörigen Nebenpersonen Th. 1 (Cobl. 1843), S 78 flg. Salchow, Erörterungen über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach dem französischen Rechte Nr. VI, S. 254 flg.: Was bestimmt die Gerichtsordnung in Hinsicht der Sachwalter und Notarien u. s. w.

38) Verhandlungen der zweiten Kammer der Stände des Großherzogthums Hessen im Jahre 1835/1836, Protocolle Bd. 6 (Darmst. 1836), Protocoll 112, S. 12—14. S. auch noch die Stimmen anderer Redner in gleicher Richtung S. 38 flg., 43 flg.

von der streitigen. Der Regel nach befindet sich die Ausübung der willkürlichen Gerichtsbarkeit in den Händen der Notare. Will man sich eine richtige Vorstellung von den französischen Notaren machen, so ist es vor allen Dingen nothwendig, daß man die traurigen Reste gänzlich vergesse, welche uns das in früheren Zeiten allerdings dem französischen ähnliche römisch-kaiserliche Notariat, nach seiner in der letzten Verfassung Teutschlands nothwendigen Beschneidung und gewissermaßen Vernichtung zurückgelassen hat. Der französische Notar ist wahrer öffentlicher Beamte der willkürlichen Gerichtsbarkeit. Er fertigt seine Instrumente eben so im Namen des Kaisers, wie die Gerichte in diesem Namen ihre Urtheile sprechen, und eben darum haben seine Instrumente, als actes authentiques, auch ganz dieselbe Wirkung, wie die Urtheile, die in ihrem anerkannten Rechte und Verbindlichkeiten werden von der, abgesondert von den Organen für die streitige und willkürliche Gerichtsbarkeit eigenthümlich organisirten Behörde für den Justizzwang, den huissiers, ebenso unmittelbar in Vollzug gebracht, wie die, welche in den rechtskräftigen Urtheilen anerkannt worden sind. Eine vollständige Organisation des Notariats, berechnet darauf, den Acten des Notars gleiche Zutrauenswürdigkeit, wie den Acten der Gerichte, zu versichern, war die nothwendige Voraussetzung, unter welcher allein der Staat eine solche Trennung mit solchen Wirkungen eintreten lassen konnte. Mit großer Sorgfalt und Genauigkeit bestimmt daher das französische Gesetz die Bedingungen für das Amt der Notare, die Form der Handlungen, die Einrichtung ihrer Registraturen, die Art der Ueberlieferung derselben an ihre Nachfolger, die Größe ihrer Sicherheitsleistungen, den Umfang ihrer Verantwortlichkeit und die Disciplin, welche die ganze Organisation in ihrer Würde und Reinheit zu erhalten bestimmt ist. Daß diese gänzliche Trennung der willkürlichen von der streitigen Gerichtsbarkeit heilsam sei, ist den Teutschen kein neuer Gedanke. Nie haben Teutschlands denkende Juristen die Verbindung jener Zweige der Gerichtsbarkeit anders betrachtet, denn als das Rückbleibsel ursprünglicher unvollständiger Staatsorganisation, gerade so, wie die in Teutschland eben so häufige Verbindung der gerichtlichen mit den administrativen Functionen. Längst war man davon überzeugt, daß der Grund der Perpetuirung dieser Unvollkommenheit in der Staatsorganisation und des Unzureichenden der hier und da gemachten Besserungsversuche nur den tausendfachen Hindernissen zuzuschreiben sei, welche hier die Beschränktheit der Territorien, dort die Rücksicht auf die zu schützenden Gerechtsame des Patrimonialgerichtsherrn, dort endlich eine keine Spur von Nationalrepräsentation an sich tragende landständische Verfassung und andere dergleichen Zufälligkeiten der Realisirung großer und liberaler Ideen überhaupt entgegenstellten. Nie können die Gerichte, wie die Notare, die Depositäre der Geheimnisse und der Interessen der Familien werden, nie können ihnen die Privaten sich zutrauend mit

ihren Zwecken und Wünschen nahen und von der kalten, von Partei-interessen stets entfernten Richterstelle Unterstützung durch Rath und That erwarten. Tribunalen macht schon ihre Existenz als moralische Personen ein solches Verhältniß zu Einzelnen unmöglich; einzelnen Richtern aber erlaubt es weder die Ueberhäufung mit anderen Geschäften, noch auch die Gewohnheit des Richtens, zum Besten Einzelner aus den Tiefen der iurisprudentia heurematica zu schöpfen und ihre Interessen mit den Interessen derjenigen, welche ihre Dazwischenkunft bei einem Geschäfte wünschen, zu identificiren. Daher bei uns die absolute Leerheit der den Privatacten unter der wichtigen Clausel: in quantum de iure valere possunt, ertheilten gerichtlichen Bestätigungen, daher die Nothwendigkeit, selbst bei außergerichtlichen Geschäften die Zuflucht zu Advocaten zu nehmen, welche, bei der für sie größeren Wichtigkeit der prozessualischen Geschäfte, für welche sie Verantwortlichkeit haben, keineswegs die Stelle der Notare genügend ersetzen. Und sollte es — fügt Grolman fragend hinzu — einer Exposition bedürfen, daß es ein Mißstand sei, wenn derselbe über die Giltigkeit von Instrumenten richten soll, welcher sie verfertigte und wegen dieser Nichtigkeit den Parteien verantwortlich sein müßte? Diese Ansichten, die auch Mittermaier, a. a. O. S. 642, 643, sowie im zweiten Theile seines Werkes: der gemeine teutsche bürgerliche Prozeß in Vergleichung u. s. w., 2. Aufl. (Bonn 1827), S. 47 flg., theilt[39]), verschafften sich Geltung in dem oben gedachten hessischen Edicte vom 1. December 1817, welches Stadt- und Landschreiber creirt wissen wollte.

---

39) Auch v. Reibnitz votirt a. a. O. S. 85 dahin: Es scheint mir von ungemeiner Wichtigkeit, die Gerichte mit den Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit gar nicht zu befassen. Denn nicht allein, daß die Verrichtung dieser Geschäfte sehr oft vom Augenblicke abhängt, welchen der Richter nicht allemal ohne Nachtheil seines übrigen Berufes abmüßigen kann, so scheint es mir auch die Würde und Parteilosigkeit des Richters in's Gedränge zu bringen, wenn hier nachmals vielleicht in seinem Gerichtshofe Instrumente wegen formeller Fehler angefochten werden, die unter seiner unmittelbaren Leitung abgefaßt und ausgefertigt worden. Außerdem aber bringt es den Richter mit den Privatverhältnissen der Parteien und mit ihnen selbst in zu genaue Bekanntschaft, die so viel als möglich zu vermeiden gut ist, weil das durch diese Bekanntschaft begründete Urtheil über die Person zu leicht einen Einfluß auf das Urtheil über die Sache gewinnt. Diese Gründe — fügt der Verf. hinzu — haben auch vermuthlich die überwiegende Majorität der europäischen Nationen vermocht, die Abfassung aller Privaturkunden, welche öffentlichen Glauben haben sollen, nicht den Gerichten, sondern eigenen Beamten anzuvertrauen. S. noch Goßler, juridische Miscellen Heft 1 (Berl. 1810), Abh. I. Ackermann, einige Worte über das teutsche Notariatswesen und dessen Reform. Wismar 1827. Puchta, Entwurf einer Ordnung des Verfahrens in den Gegenständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Erl. 1824), S. 249—259. Niederrheinisches Archiv für Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtspflege, herausg. von v. Sandt und Zum Bach, Bd. 1 (Cöln 1817), S. 321 flg.: Gründe für und wider die Trennung der freiwilligen Gerichtsbarkeit von der streitigen, nebst einer Abhandlung über die Notarien.

Literatur, so weit sie nicht bereits herangezogen: Ad. Volckmann, Notariatkunst (Leipz. 1689), verb. von G. Bayer. Leipz. 1696, 1707, 1715, 1721, 1744. Nehrings, manuale Notariorum. Francof. 1687. 1694. B. S. Schlegel, allzeit fertiger Notarius. Leipz. 1715, 1736. Leyser, Medit. ad Pand. Sp. 269: De notariis publicis; Sp. 270: De instrumentis notariorum. Hofmann, teutsche Reichspraxis Th. 1 (1765), §. 498 — 500, Th. 3 (1765), §. 2268, 2271, 2286, 2410. Anweisung zur vorsichtigen und förmlichen Abfassung rechtlicher Aufsätze über Handlungen der willkürlichen Gerichtsbarkeit Th. 1. Leipz. 1783. Erste Hauptabtheilung. Zweites Hauptstück: Von den Personen, welche bei der Abfassung rechtlicher Aufsätze gebraucht werden, insonderheit von den Notarien, S. 35—96. Drittes Hauptstück: Allgemeine Grundsätze von der Abfassung rechtlicher Aufsätze, insbesondre über Handlungen der willkürlichen Gerichtsbarkeit. B. Von den Notariatsinstrumenten insonderheit, S. 139 — 158. Claproth, Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Prozeß, 3. Aufl., Th. 1. Gött. 1795. Zehntes Hauptstück: Von Notarien, S. 395—415. Häberlin, Repertorium des teutschen Staats- und Lehenrechtes Th. 3 (Leipz. 1793), s. v. Notarius, S. 620—625. Gönner, Grundsätze der juristischen Praxis, sowohl im allgemeinen, als in Anwendung auf jede Gattung juristischer Aufsätze (Bamb. 1797), S. 142 — 149: Von Notariatsinstrumenten. Hommel, teutscher Flavius, 3. Ausg. (Bayr. 1775), s. v. Notarius, S. 526. Kuppermann, Versuch eines practischen Handbuches für Notarien, Sachwalter u. s. w. (Leipz. 1789 — 1795), 3 Bände. Ders., vollständige Notariatskunst. Alt. 1806. Schwabe, summarischer Unterricht für die Hofpfalzgrafen und Notarien. Frankf. 1780. Ders., Kernanleitung und wissensch. und form. Notariatskunst. Arnst. 1794. Hübner, Fragen und Zweifel über Notariatsordnung. Hildesh. 1809. v. Sensburg, über die Verwaltung der willkürlichen Gerichtsbarkeit, auch Rechtspolizei genannt. Mit einem Verordnungsentwurfe und einigen Erläuterungen dess. Karlsr. 1821. Eichhorn, Einleitung in das teutsche Privatrecht, 3. Ausg. (Gött. 1829), §. 96: Zuziehung von Notarien, Zeugen u. s. w. Linde, Lehrb. des teutschen gem. Civilprozesses, 5. Aufl. (Bonn 1838), §. 140: Von den Notarien.

Ueber die Notarien auf dem Gebiete des Strafrechtes s. Heil, iudex et defensor in processu inquisitionis. (Hildburgh. 1768.) p. 85. 233. Meister, vollständige Einleitung zur peinlichen Rechtsgelehrsamkeit in Teutschland Bd. 1 (Gött. 1764), S. 96—98. Ludovici, Einleitung zum peinlichen Prozesse, 12. Ausgabe von Schlitte (Halle 1750), S. 63, 136, 148, 176. Quistorp, Grundsätze des teutschen peinlichen Rechtes, 5. Aufl. (Rost. 1794), Th. 1, §. 430, 548, Th. 2, §. 682, 699, 703. Martin, Lehr-

buch des teutschen gemeinen Criminalprozesses, 3. Ausg. (Heidelb. 1831), §. 50, S. 104, §. 77, S. 210, §. 80, S. 221. Bopp.

Nothwehr. Der Begriff der Nothwehr tritt in das Rechtsgebiet da ein, wo das letztere nicht mehr mit dem Bereich der Staatsgewalt identisch ist, und er gehört diesem Rechtsgebiet nur insoweit an, als die Gewalt, welche in jenem Begriffe liegt, nicht in Mißverhältniß zu dem Rechte steht, welches sie schützen soll. Hieraus ergibt sich, daß die Nothwehr nur gegen einen widerrechtlichen Angriff und nur in Ermangelung anderer Mittel, ihn abzuwehren, stattfinden darf. Der Satz: gegen Nothwehr gibt es keine Nothwehr, ist insoweit richtig, als derjenige, der einen Anderen zuerst widerrechtlich angriff, wenn er sich nun gegen die von dem Anderen zu seiner Vertheidigung angewendete Gewalt schützen will und den zuerst Angegriffenen verletzt, allerdings ein Verbrechen begehen würde; allein es ist dieß nicht weiter und namentlich nicht auf den Fall auszudehnen, wenn Jemand zwar einen Angriff durch seine Schuld veranlaßte, der Andere aber die Grenzen der Nothwehr gegen den Ersteren überschreitet; in diesem Falle würde die zum Schutze gegen diese Ueberschreitung angewendete Gewalt eine rechtmäßige sein [1]. Was das oben bemerkte zweite Erforderniß anlangt, so ist es nicht ganz richtig, wenn behauptet wird, der Angriff müsse gegenwärtig oder angefangen sein; vielmehr bedarf es blos einer solchen Lage, daß der Angegriffene kein anderes Mittel zur Abwendung desselben hatte, als Privatgewalt gegen den Angreifer [2]. Sind diese Erfordernisse vorhanden, so kommt es, nach gemeinem Rechte, nicht mehr auf die Art der angegriffenen oder zu vertheidigenden Rechte an, da der Unterschied, den hier einige Rechtslehrer [3]) zwischen unersetzlichen und anderen Rechten machen wollen, den Worten der P. G. O. Art. 140: on verletzung seines leibs, lebens, ehr und guten leumuts, durchaus nicht entspricht.

Ein Mangel des Rechtes zur Nothwehr — zu unterscheiden von einem Exceß der Nothwehr — wird demnach vorhanden sein, wenn Jemand einen Anderen ungerechter Weise angriff und verletzte oder wenn er sich gegen einen rechtmäßigen Angriff durch Verletzung des Angreifenden schützte. Eine Strafmilderung wird in diesem Falle nur dann eintreten können, wenn Jemand einen Angriff fürchtet und er nun aus zu großer Furcht oder Uebereilung den, von welchem er den Angriff fürchtete, verletzt (sogen. schuldhafte Nothwehr), wobei der Grad der Strafmilderung abhängt theils von dem Affecte, in welchem er handelte, theils von der Lage, in der er sich befand.

---

1) C. C. C. art. 14. — Grattenauer, über die Nothwehr S. 76 flg.
2) S. Wächter, Lehrbuch Th. I, S. 86, Note 8 b.
3) Böhmer ad C. C. C. art. 140. §. 3. Feuerbach, Lehrbuch §. 38. Tittmann, Handbuch Bd. I, S. 273.

Ein Exceß der Nothwehr setzt stets ein Vorhandensein des Rechtes zu derselben voraus und besteht nur in der Ueberschreitung der Grenzen ihrer rechtlichen Ausübung [4]).

Die neueren Gesetzgebungen erkennen zwar die Nothwehr durchgehends als Strafaufhebungsgrund an, differiren aber hinsichtlich der Grenzen der Ausdehnung derselben. Das bayer'sche Gesetzbuch gestattet Nothwehr auch bei verbrecherischen Angriffen auf Güter und auf Geschlechtsehre [5]). Das sächsische Criminalgesetzbuch bezeichnet als nicht strafbare Nothwehr, wenn Jemand gegen gewaltthätige Angriffe auf die Person oder das Eigenthum sich vertheidigt oder Anderen, welche dergleichen Angriffe von sich abwehren, mit thätlicher Hilfe beisteht, oder die Person oder das Eigenthum eines Dritten gegen dergleichen Angriffe schützt, insofern die Art der Vertheidigung im gehörigen Verhältnisse zu der abzuwendenden Gefahr steht, und nicht Zeit und Gelegenheit zu anderen, dem Angegriffenen oder Hilfeleistenden nicht unbekannten Mitteln vorhanden ist, wodurch auf eine ihm unschädliche Art die Absicht des Angreifenden vereitelt werden kann [6]). Im würtemberg'schen Gesetzbuche ist die Nothwehr erlaubt 1) gegen alle gewaltthätige, mit Gefahr für Leben, Gesundheit, Freiheit und Ehre verbundene Angriffe auf die Person selbst; 2) gegen Gewaltthaten, welche auf Beschädigung, Hinwegnahme oder Vernichtung des liegenden oder beweglichen Eigenthums gerichtet sind, worunter auch der Fall des mit der Sache entlaufenen Diebes begriffen ist; 3) gegen denjenigen, welcher in eines Anderen Besitzthum gewaltthätig einzufallen, einzubrechen oder sonst auf unerlaubte Weise einzudringen sucht [7]). Die Bestimmungen des großh. hessischen Gesetzbuches [8]) treffen mit diesem fast ganz überein; ingleichen die des badischen Gesetzbuches [9]), nur daß letzteres nicht den Fall der Verfolgung des entlaufenen Diebes erwähnt.

S.

Nothzucht. Das Verbrechen der Nothzucht wird als ein besonderes erst in der C. C. C. aufgestellt, während das römische Recht es nur als eine Kategorie des crimen vis publicae behandelt [1]). Der Gesichtspunkt, von welchem die C. C. C. [2]) hierbei ausgeht, ist der, daß bei der Nothzucht das höchste Gut des Weibes, die unverleumdete weibliche Ehre, verletzt oder geraubt werden soll. Dieses Verbrechen

---

4) C. C. C. art. 142.
5) Art. 127, 129.
6) Art. 83.
7) Art. 202.
8) Art. 46.
9) §. 84.
1) L. 3. §. 4. D. ad L. Jul. de vi publ. (48. 6.) — Paullus, rec. sent. II. 26. §. 12.
2) Art. 119.

kann daher gemeinrechtlich nur begangen werden von einem Manne an einer unverleumdeten Frauensperson[3]; es wird consummirt durch Vereinigung der Geschlechtstheile[4]) und erfordert eine wider den Willen der Person ihr zugefügte Gewalt, entweder durch unmittelbare Anwendung physischer Kraft oder durch Drohungen (sogen. compulsive Gewalt). Die in ersterer Beziehung aufgeworfene Frage: ob ein erwachsenes, gesundes, starkes und nicht bewußtloses Frauenzimmer von einem einzelnen Manne durch physische Gewalt genothzüchtigt werden könne, wird zwar von den Aerzten in der Regel verneint; allein der Einfluß des Schreckens, der dadurch bewirkte Mangel an Geistesgegenwart u. s. w. sind hierbei gleichfalls in Anschlag zu bringen und werden oft im concreten Falle zur Bejahung dieser Frage führen müssen. — Die Strafe der Nothzucht ist nach der C. C. C. (a. a. O.) das Schwert; die spätere Praxis milderte dieß theils in der obangeführten Weise, theils dadurch, daß sie nur dann darauf zu erkennen pflegte, wenn die Nothzucht schwere Gesundheitsnachtheile für die Genothzüchtigte zur Folge hatte.

Die neueren Gesetzgebungen weichen hiervon mannichfach ab. Das österreichische Gesetzbuch nimmt Nothzucht nur beim Weibe an und straft mit schwerem Kerker von 5—20 Jahren[5]); das preußische allg. Landr. bedroht dieselbe mit Festung von 3—5 Jahren; wenn aber Jemand mit unwiderstehlicher Gewalt eine Person über 12 Jahre nothzüchtigt, mit 6—8 Jahren[6]). Das bayer'sche Gesetzbuch begreift unter Nothzucht sowohl gewaltthätige Unzucht gegen das Weib, als Gewalt zur widernatürlichen Unzucht am Manne und droht mit 4—8 J. Arbeitshaus, in schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu 16 J. und, wenn die Genothzüchtigte an den Mißhandlungen gestorben, mit Todesstrafe[7]). Aehnlich nimmt das sächsische Gesetzbuch Nothzucht an, wenn Jemand eine Frauensperson durch äußere, unter den vorliegenden Umständen von ihr nicht abzuwendende Gewalt oder durch eine, mit gegenwärtiger gleichfalls unabwendbaren Gewalt für Leben oder Gesundheit verbundene Drohung zur Duldung unehelichen Beischlafes nöthigt, sowie wenn Jemand unter Anwendung solcher Gewalt oder Drohung eine Frauens- oder Mannsperson zur naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes mißbraucht; in beiden Fällen droht es 6—10 J. Zuchthausstrafe ersten Grades; wenn aber die Mißhandlungen bleibenden Nachtheil an der Gesundheit oder den

---

3) Hierin wich schon die frühere Praxis, sowie manche frühere Gesetzgebung, z. B. die sächsische in Const. El. v. 1572. P. IV. const. 30., mannichfach ab.

4) Auch hierin wich die Praxis häufig ab und forderte immissio seminis, wodurch die zu hart scheinende Strafe der Nothzucht umgangen ward.

5) §. 110.

6) II. 20. §. 105.

7) Art. 289.

Tod zur Folge gehabt haben, so kann die Zuchthausstrafe verlängert werden, im letzteren Falle bis zu 20 Jahren [8]). Das württemberg'sche Gesetzbuch bezeichnet als Nothzucht, wenn Jemand eine Frauensperson durch körperliche Gewalt, gefährliche Bedrohung oder arglistige Betäubung ihrer Sinne außer Stand setzt, seinen Lüsten Widerstand zu leisten, und in solchem Zustande sie schändet, ingleichen wenn unter Anwendung gleicher Mittel Jemand eine Frauens- oder Mannsperson zur naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes mißbraucht hat; die Strafen sind 4 J. Arbeitshaus bis 15 J. Zuchthaus, letzteres durch körperliche Züchtigung geschärft; wenigstens 10 J. Zuchthaus bei bleibenden Gesundheitsnachtheilen, und lebenslängliches Zuchthaus bei erfolgtem Tode [9]). Aehnlich das großh. hessische Strafgesetzbuch, welches nur die gefährlichen Drohungen noch dahin restringirt, daß sie mit der Aussicht unverzüglicher Verwirklichung verbunden sein müssen, und außerdem den obigen zweiten Fall (widernatürliche Unzucht) zwar in der Strafe der Nothzucht gleichstellt, aber im Begriffe von ihr trennt. Die Strafe ist unbedingt Zuchthaus, bei bleibenden Nachtheilen von 8—16 J., bei erfolgtem Tode auf Lebenszeit, jedoch unter strafmildernden Umständen auch nur von 12—16 J. [10]). Das badische Gesetzbuch definirt gleich dem hessischen, erwähnt aber den Fall der arglistigen Betäubung der Sinne nicht, und straft in fünf Abstufungen mit zeitlichem oder lebenslänglichem Zuchthaus, sowie mit dem Tode, dieß letztere jedoch nur im Falle des in Folge der Nothzucht erfolgten Todes und insofern dem Thäter dieser Erfolg zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnen ist. Auf Arbeitshaus von mindestens 1 Jahr kann nur in den leichtesten Fällen der Nothzucht dann herabgegangen werden, wenn die Genöthigte in Ansehung der Geschlechtsehre nicht von unbescholtenem Rufe ist [11]). S.

Novatio [1]) heißt in der Kunstsprache der Juristen der Tilgungsact, durch welchen eine bestehende Obligation durch Contrahirung einer

---

8) Art. 157—159.
9) Art. 295, 296.
10) Art. 329, 330, 339.
11) Art. 335. Die Fälle der Unzucht mit arglistig Betäubten, mit Kindern, mit Willen- oder Bewußtlosen werden davon geschieden.

1) Literatur. Eine Uebersicht über die Resultate, welche sich aus den römischen Rechtsquellen für diese Lehre ergeben, findet sich bei Unterholzner, quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechtes von den Schuldverhältnissen Bd. 1, S. 621—631 (dieser Abschnitt ist nicht ohne Gründlichkeit bearbeitet, allein es fehlt an zweckmäßiger Anordnung des Materials). Durchaus neu und eigenthümlich sind die geschichtlichen Bemerkungen von Liebe, die Stipulation und das einfache Versprechen (Braunschweig 1840. 8.), S. 197—246. Ueber die novatio tacita verbreiten sich hauptsächlich Crell, de animo novandi factis expresso. (Vitteb. 1737.), auch im 4. Fasc. der Diss. et progr. Crelliana. Halae 1775. 8.; ferner Hepp, über die

neuen, von ihr verschiedenen Obligation, die das Schuldobject jener früheren in sich aufnimmt, consumirt wird, sobald die Parteien erklären, eine solche Consumtion zu beabsichtigen [2]). Die Erfordernisse des Begriffes sind im einzelnen folgende. 1) Es muß eine rechtsgiltige Obligation vorhanden sein, welche durch die Schulderneuerung umgestaltet werden soll. Dieß ist so wesentlich, daß, wenn die novirenden Parteien eine Obligation irrthümlich annehmen, wo keine vorliegt, auch die beabsichtigte Novation wegfällt. Dieß Princip blickt auch hindurch, wenn die neue Verbindlichkeit mit einem Dritten abgeschlossen wird und einen Wechsel in der Person des Gläubigers herbeiführt. Hier nämlich bleibt zwar die neue, durch die Novation herbeigeführte Obligation auch bei dem Wegfalle jenes Erfordernisses fernerweit bestehen; das sieht man am deutlichsten daraus, daß aus der letzteren geklagt, dieser Klage aber von Seiten des alten Schuldners keine Einrede entgegengesetzt werden kann, die dem früheren, irrthümlich angenommenen Gläubiger entgegengestanden haben würde [3]); allein eine Novation liegt deßhalb doch nicht in einem solchen Geschäfte vor, weil ja nichts vorhanden ist, was novirt werden konnte. Eine weitere Anwendung der Regel ist es, daß, wenn die Obligation, welche novirt werden soll, abhängt von einer noch nicht in Erfüllung gegangenen Suspensivbedingung, auch die Novation nicht eher wirkt, als bis jene Suspensivbedingung in Erfüllung geht, weil vorher wiederum nichts vorhanden ist, was novirt werden könnte [4]); dabei darf auch nicht übersehen werden, daß Ulpian bei dieser Erörterung sich zur Rechtfertigung seiner Entscheidung auf die Analogie der neuen, erst durch die Novation herbeigeführten Obligation beruft, die, wenn sie von einer Suspensivbedingung abhängt, ja auch nicht anders auf die frühere Verbindlichkeit als deren Aufhebungsgrund wirken werde, als nach dem Eintritte der Bedingung [5]). Dagegen ist es gleichgiltig, ob die alte Obligation, welche aufgehoben werden soll, eine civile oder prätorische ist; selbst Naturalobligationen

---

novatio tacita im Archive für civilistische Praxis Bd. 15, Nr. 11, S. 246—262; Sintenis, über stillschweigende Novation, in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß von Linde und Marezoll, Bd. 9, Nr. 5, S. 135—158. Ueber die novatio necessaria sind die Hauptschriften: Ribbentrop, de necessaria, quam vocant, novatione comm. Gott. 1822. 8. Keller, über Litiscontestation und Urtheil nach classischem römischen Rechte (Zürich 1827. 8.), S. 82—102.

2) L. 1. pr. D. de novationibus et delegationibus. (46. 2.) Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est, cum ex praecedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur (Ulpianus, libro 46. ad Edictum).

3) L. 12. L. 13. L. 19. D. ibid. L. 4. §. 20 u. 21. L. 5. §. 5. D. de doli mali exc. (44. 4.) L. 78. §. 5. D. de iure dotium. (23. 3.) Ueber die hierher gehörigen Fälle vgl. in diesem Werke Bd. III, S. 305 flg., den Art. delegatio.

4) L. 8. §. 1. L. 14. §. 1. D. 46. 2.

5) L. 8. §. 1. D. ibid.

eignen sich zweifelsohne zur Novation[6]). 2) Es wird vorausgesetzt, daß eine neue Verbindlichkeit entsteht, in welche jene ältere umgegossen wird[7]). Dabei ist es völlig gleichgiltig, ob diese neue Verbindlichkeit eine civile oder naturale ist, von einer Suspensivbedingung oder einem Zeittermine abhängt[8]), oder keiner solchen Modalität unterliegt. Wo keine neue Verbindlichkeit entsteht, findet auch keine Novation statt; vielmehr wird dann die alte Verbindlichkeit, die aufgehoben werden sollte, in ihrem früheren Bestande fernerhin verbleiben[9]). In manchen Fällen freilich wird indeß auch diese alte Obligation aufgehoben, wenn schon die neue Obligation civiler Gründe halber nicht wirksam werden kann, z. B. wenn durch die letztere ein Mündel ohne Zustimmung seines Vormundes verpflichtet worden ist[10]); im vorjustinianischen Rechte kam dieß auch bei der Vormundschaft über Frauen vor; ferner bei Obligationen nach dem Todesfalle, so lange diese nach strengeren Regeln beurtheilt wurden[11]). 3) Das Object der früheren und der novirenden Verbindlichkeit muß identisch sein, also in gewissem Sinne eine Einheit der Verbindlichkeit vorliegen[12]). Gegenstand der Verbindlichkeit ist indeß hier nicht sowohl die geschuldete Sache an sich, sondern vielmehr mit der ihr nach der Obligation zukommenden Eigenschaft als einer gerade aus dieser Obligation geschuldeten — mit einem Worte der materielle Inhalt des Schuldverhältnisses. Zwar kann die novirende Verbindlichkeit mehr, auch minder von dem nämlichen Gegenstande enthalten, der in der früheren Obligation zur Sprache gekommen war, und im letzten Falle kann der Unterschied beider Obligationen theils in der Geldsumme, theils in dem Verhältnisse des Theiles zum Ganzen liegen; allein wo die Identität der Qualität ganz fehlt, fällt auch die beabsichtigte Novation fort[13]). Beträgt das Object der novirenden Obligation mehr, als in der, welche novirt werden soll, so gehen die classischen Juristen von der Ansicht aus, daß eine Novation nur insoweit eintritt, als die betreffenden Gegenstände einander decken; für den Ueberschuß wird in der novirenden Stipulation ein selbstständiger Verpflichtungsgrund angenommen, der von der Existenz

---

6) L. 1. §. 1. D. ibid.

7) L. 1. pr. §. 1. D. ibid. vgl. mit Caius, inst. III. §. 176. §. 3. J. quibus modis obl. (3. 29.)

8) Vom Falle der Suspensivbedingung spricht Caius, inst. III. §. 177. 179 (vgl. §. 3. J. 3. 29.). L. 8. §. 1. L. 14. pr. L. 24. D. 46. 2. L. 30. §. 2. D. de pactis (2. 14.), vom Zeittermine L. 8. §. 1. D. 46. 2.

9) Vgl. Caius, inst. III. §. 176. §. 3. J. 3. 29.

10) Caius, inst. III. §. 176. §. 3. J. 3. 29.

11) Caius, inst. III. §. 176.

12) Auf dieß Erforderniß macht zuerst aufmerksam Liebe, die Stipulation §. 14, S. 159 flg.

13) Dieß Alles geht hervor aus L. 29. pr. D. de verborum obligationibus. (45. 1.) L. 58. D. ibid. vgl. mit L. 9. §. 2. D. de novationibus. (46. 2.)

einer früheren Obligation durchaus unabhängig ist[14]). 4) Die novirenden Parteien müssen die Absicht haben, durch die Entstehung der neuen Verbindlichkeit die alte aufzuheben. Dieß Erforderniß wird durch eine Reihe von Zeugnissen aus der Zeit der classischen Juristen auf das vollständigste erwiesen[15]). Im vorjustinianischen Rechte, wo es nicht gerade nöthig war, diese Absicht ausdrücklich zu erklären, hatten deßhalb die classischen Juristen eine Reihe von Präsumtionen aufgestellt, aus deren Vorlage jene Absicht gefolgert ward, allein Kaiser Justinian hat alle diese Präsumtionen ausdrücklich aufgehoben und zugleich verfügt, 5) daß jene Absicht von den Parteien bei dem Eingehen der novirenden Obligation speciell, d. h. ausdrücklich erklärt werden solle. Wo nicht, so tritt auch die novirende Kraft nicht ein; vielmehr besteht dann die alte Obligation selbstständig fort, und daneben wirkt auch die neue, welche in ihrer juristischen Grundlage von jener älteren durchaus unabhängig ist[16]). Diese specielle Erklärung soll aber aus zweierlei bestehen; einmal daraus, daß die Parteien einander die zu novirende Obligation ausdrücklich erlassen; sodann daraus, daß sie erklären, an deren Statt mit der neuen Obligation, die durch die Novation entsteht, sich begnügen zu wollen. — Ungeachtet der sehr entschieden lautenden Worte der angeführten Constitution Justinian's haben gleichwohl manche neuere Rechtsgelehrte, zuletzt auch v. Löhr[17]), die Ansicht vertheidigt, daß Justinian nur jene Präsumtionen habe aufheben, keineswegs aber den stillschweigenden Specialconsens ausschließen wollen, der aus concludenten Handlungen der Parteien gefolgert wird. Er legt zur Begründung dieser Ansicht weniger Gewicht auf die sonstige Gleichstellung der stillschweigenden Willenserklärung mit der ausdrücklichen in dem Justinianischen Rechte, als vielmehr darauf, daß in manchen Fragmenten der Pandektencompilation jene Möglichkeit der stillschweigenden Willenserklärung unzweifelhaft ausgesprochen[18]), und überhaupt noch für Justinian's Zeit die Möglichkeit der Aquilianischen Stipulation vorausgesetzt werde, deren Eintritt ohne jene Voraussetzung undenkbar sei.

14) Dieß folgt aus L. 29. pr. D. 45. 1. und L. 9. §. 2. D. 46. 2.

15) L. 2. L. 6. pr. L. 8. §. 3 u. 4. L. 28. D. 46. 2. L. 58. D. 45. 1. Vgl. L. 3. C. de novationibus et delegationibus (8. 42.) am Ende.

16) Dieß ist der Sinn der berühmten L. 8. C. 8. 42. Zu deren Erklärung ist wohl das Beste Hepp, über die novatio tacita, im Archive für civilistische Praxis Bd. 15, S. 246—262. Ganz entscheidend sind hier folgende Worte der Constitution — nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem et hoc expresserint, quod secundam magis pro anteriore elegerint. Et generaliter definimus, voluntate solum esse, non lege novandum, et si non verbis exprimatur, sine novatione (quod solito vocabulo ἄνευ καινότητος Graeci dicunt) causa procedat.

17) In dessen und Grolman's Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung Bd. 4, S. 29—34.

18) L. 44. §. 5. D. de obligationibus et actionibus. (44. 7.) L. 8. §. 2 u. 5. D. 46. 2.

Allein gegen die Beweiskraft des letzten Argumentes läßt sich mit Grund einwenden, daß hier immer die Specialstipulation mit den Worten: quicquid te mihi ex quacunque causa dare facere oportet, zur Anwendung kommt, deren Fassung recht eigentlich dazu bestimmt ist, die ganze Summe der früheren Obligation sammt deren causa in sich aufzunehmen, mithin gerade dadurch das Vorhandensein des animus novandi von Seiten der Novanten erweist. Ferner erklärt sich das Vorkommen von Einzelstellen, welche eine stillschweigende Novation als möglich darstellen, in den Justinianischen Rechtsbüchern ganz einfach vom Standpunkte der classischen Juristen aus, zu deren Zeiten jene Möglichkeit annoch bestand, auf historische Weise, ohne daß man nöthig hätte, darnach die klaren Worte Justinian's zu beschränken; sie sind vielmehr aus dem älteren Rechte in den Justinianischen Sammlungen stehen geblieben, da es für die Pandektencompilatoren außer dem Bereich der Möglichkeit gelegen zu haben scheint, alle Spuren des älteren Rechtes überall gleichmäßig zu vertilgen. — Besondere Erfordernisse treten im Begriffe der Novation nach Verschiedenheit der Fälle hervor, je nachdem sie unter denselben Parteien geschlossen wird oder nicht. Findet nämlich unter den Novanten Identität mit den Personen statt, welche an dem alten Obligationsverhältnisse Theil hatten, so wird von den classischen Juristen noch als nothwendig hervorgehoben, daß die neue Obligation etwas Neues haben, also in irgend einem Stücke von der früheren Obligation verschieden sein müsse[19]). Völliges Einerlei der alten und neuen Obligation soll die Novation unstatthaft machen. Was hier als neu gelten solle, das ist eine Frage, die nur nach allgemeinen Anschauungen beurtheilt werden kann; die Justinianischen Rechtsquellen führen beispielsweise an: Veränderungen in der Qualität des Leistungsobjectes[20]), Hinzufügung einer Bedingung oder eines Zeittermines zu einer sonst puren Obligation, Wegnahme der Bedingung des Zeittermines aus bedingten oder auf Zeit gestellten Obligationen, Annahme eines Bürgen, von dem bei der früheren Obligation keine Rede war oder Entlassung eines solchen, der zur Sicherung der alten Forderung angenommen war[21]); selbst die Bestellung eines Pfandrechtes für eine alte Forderung konnte unter

---

19) Am klarsten ist hier Caius, inst. III. §. 177. §. 3. J. 3. 32. Richtig verstanden, sprechen indeß diese Stellen nur von dem Falle, wenn die alte Obligation, die novirt werden soll, ebenfalls eine Stipulationsschuld ist. Ausdrücklich hebt dieß noch Theophilus, paraphr. inst. ad h. l., hervor. Für die Stelle des Caius bemerkt dieß schon Liebe a. a. O. S. 242.

20) L. 8. C. 8. 42.

21) Caius, inst. III. §. 177. §. 3. J. 3. 30. L. 8. C. 8. 42. Nach Caius l. c. war es unter den Anhängern der alten Juristenschulen streitig, ob die Annahme eines Sponsor für die neue Obligation eine Novation herbeiführen könne; in den Justinianischen Institutionen wird indeß die Annahme eines Fidejussor ohne Weiteres als Novum bezeichnet.

Umständen für etwas Neues gelten. War die alte Obligation, die novirt werden soll, keine Stipulationsschuld, so mußte schon die Veränderung der causa, die in der Novationsstipulation zu Tage lag, für ein novum gelten[22]). — Für den Fall, daß Dritte activ oder passiv in die neue Verbindlichkeit eintreten, fällt dieß Erforderniß zweifelsohne weg, theils weil die römischen Rechtsquellen das novum nur gerade bei der Novation unter denselben Personen verlangen, theils weil Cajus[23]) und nach ihm die Justinianischen Institutionen gerade diesen Fall der Novation dem zuerst genannten in einer solchen Art und Weise entgegensetzen, die nur bei dem Wegfalle jenes Erfordernisses Sinn haben. Wahrscheinlich galt hier schon der Eintritt dritter Personen in das Obligationsverhältniß als etwas Neues; wenigstens scheint dieß Justinian anzudeuten, wenn er diesen Fall geradezu als einen solchen bezeichnet, aus dem die alten Juristen das Dasein des animus novandi präsumtionsweise gefolgert hätten[24]). — Wird die Novation unter verschiedenen Parteien abgeschlossen, so taucht ferner die Frage auf, ob der Theilhaber an der alten Obligation, der durch die Novation ausgeschlossen werden soll, zum Novationsacte seine Einwilligung zu geben hat. Zur Erörterung dieser Frage wird es durchaus nöthig, einen Blick auf das vorjustinianische Recht zu werfen. Hier finden wir den Eintritt Dritter in die Novationsstipulation so bezeichnet, daß dieser Dritte entweder Gläubiger oder aber Schuldner wird[25]), doch wird dabei überall vorausgesetzt, daß aus dem zu novirenden Schuldverhältnisse wenigstens der eine Theilhaber in das neue übergeht. Tritt nun der Dritte an der Stelle des alten Gläubigers ein, so daß der alte Schuldner verbleibt, so fällt dieß nach den Ansichten der classischen Juristen unter den Gesichtspunkt der Delegation, bei welcher der austretende alte Gläubiger immer einzuwilligen hat[26]). Verändert sich aber durch den Eintritt des Dritten in der Novationsstipulation nur die Person des Schuldners, so greifen die Grundsätze von der Solution und Liberation Platz, die auch von Fremden für Fremde gegen deren Wissen und Willen mit juristischer Wirkung vorgenommen werden kann; es bedarf also für diesen Fall keineswegs der Einwilligung des alten Schuldners, der aus-

22) Dieß entwickelt sehr scharfsinnig Liebe a. a. O. S. 213 flg.

23) Vgl. den Zusammenhang von Caius, inst. III. §. 176. mit 177. — §. 3. J. 3. 30.

24) L. 8. C. 8. 42. vbis: si quis vel aliam personam adhibuerit vel mutaverit. Dieß bemerkt schon Liebe a. a. O. S. 208.

25) Beide Fälle referirt Cajus, inst. II. §. 38., III. §. 176. Vgl. §. 3. J. 3. 30. — Sie kommen auch anderwärts vor. L. 8. §. 5. D. 46. 2. L. 3. C. 8. 42.

26) Caius, inst. II. §. 38. L. 8. §. 5. D. 46. 2. Vgl. Liebe a. a. O. S. 197.

tritt, zum Novationsacte[27]). Ob diese Grundsätze im neuesten Rechte Justinian's noch fort gelten, das ist eine Frage, die nur aus der richtigen Interpretation von L. 8. C. de novationibus (8. 42.) entschieden werden kann. Von diesem Gesetze ist bereits oben bemerkt worden, daß es die Präsumtion des früheren Rechtes für das Vorhandensein des animus novandi ausdrücklich aufgehoben und verfügt hat, daß jene Absicht zu noviren bei dem Eingehen der Novationsstipulation erklärt werden solle. Hier ist aber überall nur von einer Erklärung die Rede, welche die Novanten abzugeben haben; nicht aber von einer Erklärung dessen, welcher durch den Eintritt eines Dritten in die Novationsstipulation aus der alten Obligation ausscheidet, die novirt werden soll; somit wird klar, daß die in der genannten Constitution enthaltene Verfügung den vorliegenden Fall gar nicht berührt, daß also die Verfügungen des Pandektenrechtes auch noch vom Standpunkte Justinian's aus als giltig betrachtet werden müssen. — Wenn der Begriff der Novation ausgebildet worden sei, läßt sich mit ziemlicher Sicherheit auf folgendem Wege nachweisen. Zur Zeit Cicero's muß er bereits vorhanden gewesen sein, weil er in der Aquilianischen Stipulation vorausgesetzt wird, die aus dieser Zeit ist. Ferner erfahren wir aus Cajus[28]), daß Servius Sulpicius, der Zeitgenosse Cicero's, eine Novationsstipulation, die von einer Suspensivbedingung abhängig ist, auch noch vor dem Eintritte der Bedingung als einen Aufhebungsgrund der alten Obligation betrachtet wissen wollte, was freilich die spätere Schule verworfen hat. Auf ein hohes Alter deutet ferner auch der Schulenstreit zwischen den Proculianern und Sabinianern über die Frage, ob die Hinzufügung oder Auslassung eines Sponsor in der Novationsstipulation als ein novum gelten kann, wenn die Novation unter denselben Personen eingegangen wird[29]); vielleicht auch der Umstand, daß Justinian[30]) bei der Aufhebung der Novationspräsumtionen sich auf das Zeugniß und die Thätigkeit älterer Juristen beruft.

Worin das Wesen der Novation nach römischen Ansichten bestanden hat, kann nach dem Gesagten nicht zweifelhaft sein. Schon die Etymologie des Wortes und ein directes Zeugniß[31]) deuten darauf, daß man es in das Entstehen einer neuen Obligation an der Stelle einer alten gesetzt hat, welche formell und materiell in die neue über-

---

27) Am klarsten ist dieß ausgesprochen in L. 8. §. 5. D. 46. 2. Auch hebt dieß nach Caius, inst. III. §. 176. 177., §. 3. J. 3. 30., schon Liebe a. a. O. S. 207, recht klar hervor.

28) Vgl. Caius, inst. III. §. 179.

29) Caius, inst. III. §. 178.

30) L. 8. C. 8. 42. Novationum nocentia corrigentes volumina et veteris iuris ambiguitates referentes.... Nachher: — vel aliquid fecerit, ex quo veteris iuris conditores introducebant novationes.

31) L. 1. pr. D. 46. 2. Novatio enim a novo nomen accepit et a nova obligatione (Ulpianus, lib. 46. ad edictum).

geht — und daß sich dieß zunächst in der Substitution eines neuen Verpflichtungsgrundes — der causa obligationis — gezeigt hat, erfahren wir beiläufig aus einer Aeußerung der westgothischen Interpretation zum Breviar [32]). — Was ferner die Formen anlangt, in denen eine Novation zu Tage kommen kann, so findet sich im Justinianischen Rechte lediglich nur noch die Stipulation vor [33]), und an deren Stelle ist im heutigen Rechte, welches die strengen Formen des römischen Rechtes verlassen hat, zweifelsohne der einfache Vertrag getreten — in der römischen Kunstsprache pactum nudum genannt. So kann es also nur auf einem bloßen Mißverständnisse beruhen, wenn Manche für das heutige Recht die Möglichkeit der Novation geradenwegs in Abrede gestellt haben. Betrachten wir die Eigenthümlichkeit der Stipulation, welche eine Novation wirkt, so tritt uns hier eine Eintheilung der Stipulationen entgegen, welche erst in neuerer Zeit in das gehörige Licht gesetzt worden ist [34]), in vulgares, welche irgend einen Gegenstand enthalten, ohne ihn als Object einer Verbindlichkeit zu bezeichnen, und in speciales, welche das Object enthalten, sowie es aus einer anderen bestehenden Obligation bereits geschuldet wird, und sich ihrer Fassung nach genau an die Klagformeln anschließen, mit denen jenes Object der früheren Verbindlichkeit eingefordert werden konnte. Jene lauten z. B. im Falle des Heurathsgutes einfach auf dotem dari; diese hingegen auf quicquid actione rei uxoriae dare facere oportet. Von diesen Arten der Stipulation ist nun hauptsächlich die zweite zu Novationszwecken benutzt worden, wie theils die Aquilianische Stipulation [35]), theils directe Zeugnisse [36]) auf das Entschiedenste darthun. Damit soll indeß nicht in Abrede gestellt werden, daß auch die vulgären Stipulationen zur Novation dienen konnten, sofern nur außerdem noch der novandi animus bewiesen werden konnte [37]), der bei den speciellen ihrer eigenthümlichen Fassung nach überall präsumirt ward [38]). Solche Novationsstipulationen hießen in der Kunstsprache der römischen Juristen expromissiones; durch Stipulation noviren heißt expromittere [39]); denn man bezeichnet damit recht

32) Zu Paulli sent. recept. V. 8. §. 1. Darauf macht neuerdings wieder aufmerksam Gneist, die formellen Contracte des neueren röm. Rechtes S. 149.

33) L. 1. §. 1. D. 46. 2. Caius, inst. II. §. 38. Vgl. L. 3. C. 8. 42. L. 24. u. L. 31. §. 1. D. 46. 2.

34) Man vgl. hier Liebe a. a. O. S. 243 flg. Gneist a. a. O. S. 150 flg. Am klarsten werden beide Stipulationsformen unterschieden in L. 29. §. 1. D. 45. 1., dann von Thalalaeus in den Scholien zu L. un. C. de rei uxoriae actione tollenda (5. 13), in den Basilica 29. 1. ed. Heimbach. tom. III. p. 449.

35) L. 27. L. 32. L. 34. §. 2. D. 46. 2. Vgl. Caius, inst. III. §. 176.

36) L. 18. D. de acceptilatione. (46. 4.) §. 2. J. quibus modis obligationes tolluntur. (3. 30.)

37) L. 8. §. 2. 4 u. 5. D. 46. 2.

38) Dieß bemerkt schon Liebe a. a. O. S. 246.

39) Am klarsten sind hier folgende Stellen L. 20. D. de SC. Macedoniano.

eigentlich ein durch Stipulation eingeleitetes Versprechen dessen, was irgend Jemand dem Stipulator schuldig ist, unter der Bedingung, daß die alte Obligation ganz aufgehoben werde, wobei es in der Anwendung gleichgiltig ist, ob der Expromissor von dem alten Schuldner verschieden ist oder nicht[40]). Eine specielle Anwendung von der Expromission kommt in der Lehre von den Intercessionen vor, wo der Expromissor den nämlichen Beschränkungen unterliegt, wie der Fidejussor, wenn auch nicht alle Rechtswohlthaten, die für den letzten eingeführt sind, auch auf den ersten bezogen werden können. — Im vorjustinianischen Rechte finden sich noch zwei andere Formen der Novation vor, die litterarum obligatio durch nomina transscripticia, welche nach dem Zeugnisse des Cajus[41]) und Theophilus[42]) immer die Existenz einer anderen Verbindlichkeit voraussetzt, wenn auch nicht immer unter den nämlichen Personen, und hauptsächlich den Zweck hat, jene ältere Verbindlichkeit auf dem Wege der Uebereinkunft durch Novation in eine strenge Obligation zu verwandeln, im Justinianischen Rechte aber als veraltet abgekommen ist. Sodann die durch Litiscontestation, welcher Act in den legitima iudicia mit wenigen Ausnahmen eine Consumtion der in ius deducirten Verbindlichkeit auf directem Wege erwirkt; in allen übrigen Fällen aber und namentlich in den iudicia, quae imperio continentur dieselbe auf indirecte Weise zu Stande bringt, d. h. durch die Gestattung der exceptio rei in iudicium deductae[43]). Daß auf diesem Wege eine Delegation realisirt wird, besagt Ulpian[44]); doch sind die neueren Rechtsgelehrten nicht über die Art und Weise einverstanden, in welcher dieß geschehen konnte[45]). In einer anderen Stelle, welche von Paullus herrührt, werden die Wirkungen der Litiscontestation mit denen der freiwilligen Novation verglichen[46]); allein merkwürdiger Weise wird jene consumirende Kraft des prozessualischen Actes in den Justinianischen Rechtsquellen nirgends geradezu mit den Worten novatio, novare bezeichnet; ja in manchen Stellen werden novare und in iudicium deducere, was auf das Eingehen einer Litiscontestation deutet, einander geradezu entgegengesetzt[47]).

(14. 6.) L. 14. D. de exceptionibus. (44. 1.) L. 7. §. 8. D. de dolo malo. (4. 3.) Vgl. Liebe a. a. O. S. 205.

40) Beispiele von Expromissionen unter denselben Personen gewähren L. 20. D. 14. 6. L. 14. D. 44. 1. L. 19. §. 4. D. de donationibus. (39. 5.)

41) Caius, inst. III. §. 129. 130.

42) Theophilus, paraphrasis instit. III. 22. pr.

43) Vgl. hier in diesem Werke Bd. VI, S. 705, den Art. Litiscontestation.

44) L. 11. §. 1. D. 46. 2.

45) Vgl. hier in diesem Werke Bd. III, S. 302 flg., den Art. delegatio.

46) L. 29. D. ibid.

47) L. 22. D. de administr. et periculo tut. (26. 4.) L. 2. §. 8. D. de hereditate vel actione vendita. (18. 4.) Vgl. Keller, über Litiscontestation und Urtheil nach classischem römischen Rechte S. 96.

Wenn wir nun gleichwohl erst neuerdings aus den Vaticanischen Fragmenten erfahren haben, daß früherhin auch dafür jene Ausdrücke gewöhnlich waren[48]), so scheint jenes Stillschweigen des Justinianischen Rechtes von den Pandektencompilatoren auf künstlichem Wege herbeigeführt worden zu sein, weil jenem Acte in diesem Rechte keine consumtive Kraft mehr innewohnt. Vielmehr tritt hier, wo nur die novirende Kraft des Judicats anerkannt, und durch die exceptio rei iudicatae realisirt wird, an deren Stelle geradezu das Judicat[49]), und insofern läßt sich auch noch für das Justinianische Recht behaupten, daß die Litiscontestation nicht mehr als selbstständiger Novationsact in Frage kommt, sondern nur, inwiefern sie im nachfolgenden Judicat ihr Complement findet[49]). — Daß außer diesen in den juristischen Quellen bezeugten Novationsformen früherhin noch andere vorgekommen seien, läßt sich mit Bestimmtheit weder bejahen noch verneinen, weil uns directe Zeugnisse für das Für und Wider mangeln. Indessen mag hier die bereits von Anderen geäußerte Vermuthung erwähnt werden, daß im früheren Rechte vielleicht auch das Nexum, d. h. das gestum per aes et libram dazu gedient hat, bestehende Verbindlichkeiten in neue umzuschmelzen. — Erst jetzt wird es möglich sein, den Begriff der Novation von anderen Geschäften abzugrenzen, welche manchmal damit verwechselt worden sind. Einmal von der Correalobligation, die durch Stipulation entsteht. Hier waren nach dem Zeugnisse der Justinianischen Institutionen[50]) feststehende Verpflichtungsformen hergebracht, welche den animus novandi auf das bestimmteste ausschlossen, also zwei Obligationen auf das Leisten des nämlichen Objectes entstehen ließen[51]). Der Unterschied dieser Verpflichtungsform nach Außen hin besteht wesentlich darin, daß die appromissio immer gleichzeitig mit der ersten Stipulation geleistet wird, ja sogar mit dieser so sehr Eins ausmachen muß, daß sich beide durchaus gleichen, und daß sich nicht sagen läßt, welche von ihnen das Principale, welche das Accessorium ist[52]). — Sodann von der Bürgschaft, die im vorjustinianischen Rechte die sponsio, fidepromissio und fideiussio, im Justinianischen aber nur die fideiussio umfaßt. Auch für diesen Act waren bestimmte Verpflichtungsformen stehend geworden, welche auf das bestimmteste den animus novandi ausschlossen[53]) und zugleich

48) Fragm. Vat. §. 263. Spuren des alten Rechtes finden sich noch in L. 2. C. de obligationibus et actionibus. (4. 10.)

49) Am klarsten anerkennt dieß Justinian selbst in L. 3. C. de usuris rei iudicatae (7. 54.) in den Worten: si enim novatur iudicati actione prior contractus et caet.

50) Pr. J. de duobus reis. (3. 17.)

51) Ganz charakteristisch ist hier L. 3. pr. D. de duobus reis constituendis. (45. 2.)

52) L. 13. D. 45. 2. L. 5. D. de fideiussoribus (46. 1.) vgl. mit pr. J. 3. 17.

53) Dieß hebt hauptsächlich L. 6. pr. D. 46. 2. hervor.

die eine Verbindlichkeit als das Principale, die andere als das Accessorium erkennbar machten. — Ferner von dem constitutum debiti, was immer nur über eine bestehende Verbindlichkeit eingegangen werden kann. Hier war die Form des einfachen Zahlungsversprechens in der Schrift ohne Stipulation hergebracht, und gerade dadurch wird hier wiederum die Absicht zu noviren ausgeschlossen. — Der accessorische Beitritt des solutionis causa adiectus von Seiten des Gläubigers konnte wahrscheinlicher Weise auch nicht füglich mit der Novationsstipulation verwechselt werden, weil der Adjectus gar nicht am Verpflichtungsacte Theil nimmt. — Eine ungebührliche Ausdehnung des Novationsbegriffes findet sich bei manchen sächsischen Juristen[54]) vor, inwiefern sie es für eine stillschweigende Novation erklären, wenn Pächter oder Verpächter ohne den Pachtcontract aufzuheben einen Kauf über das erpachtete Grundstück unter einander abschließen, oder eine Mandatsforderung auf eine bestimmte Geldsumme in eine Darlehnsforderung umwandeln. Im ersten Falle liegt nämlich im nachfolgenden Kaufvertrage nur eine stillschweigende Aufhebung des Pachtes[55]), die aber schon deßhalb keine Novation sein kann, weil nicht der Inhalt der Pachtobligation in den Kaufvertrag herübergenommen wird, also die Einheit des Objectes in beiden Obligationen mangelt. Im zweiten Falle hingegen wird nach den Zeugnissen der classischen Juristen eine zusammengesetzte datio angenommen, die auf das bestimmteste den animus novandi ausschließt, deren Natur aber freilich hier in Mangel Raums nicht weiter erörtert werden kann.

Fragen wir weiter, welche Obligationen novirt werden können, so ist nach dem Inhalte unserer Rechtsquellen zu antworten: jede, insofern sie überhaupt nur rechtlich als Obligation bestehen kann. Schon oben ist dagewesen, daß civile, prätorische und natürliche Verbindlichkeiten sich dazu eignen; daß ferner novirt werden können pure und bedingte Obligationen, und solche, die an einen Zahltag gebunden sind (die letzten beiden freilich mit einigen Beschränkungen, die in der Natur der Sache liegen); daß endlich auch fremde und eigene Verbindlichkeiten der Novation unterliegen, die letzteren selbst dann, wenn sie auf dem nämlichen Verpflichtungsgrunde beruhen, auf welchen die Novationsstipulation basirt[56]). Weiterhin ist kein Unterschied, ob die

---

54) Kind, quaestiones forenses tom. IV. p. 260. Gottschalk, analecta iuris Saxonici cap. 12. p. 296 sq. Dagegen ist gerichtet die vortreffliche Ausführung von Sintenis, über stillschweigende Novation, in der Gießener Zeitschrift Bd. 9, S. 135—158.

55) Ganz entscheidend sind hier L. 2 u. 5. D. de rescindenda venditione (18. 5.), welche hier keine Aufhebung durch Novation, sondern durch gegenseitigen Dissens statuiren. Vgl. L. 2. §. 1. D. de pactis. (2. 14.) L. 10. pr. D. de adquirenda possess. (41. 2.) L. 1. C. quando licet ab emtione recedere. (4. 44.) Vgl. Sintenis a. a. O. S. 140.

56) Von diesem Falle spricht besonders Caius, inst. III. §. 177., §. 3. J. 3. 30.

alte Verbindlichkeit einer strengen oder einer freien Obligation entstammt; ob sie ganz oder nur zum Theil Gegenstand der Novationsstipulation werden soll; ob sie endlich allein novirt oder mit mehreren anderen in einer Novationsstipulation zusammengefaßt wird. — Außerdem sind auch die Personen zu nennen, welche giltig noviren können. Die römischen Juristen werfen hier zwar die Frage auf, wer kann noviren, allein sie beziehen sie niemals auf den, welcher durch die Novationsstipulation verbindlich wird, sondern auf den, welcher dadurch Gläubiger wird [57]). Hier geben sie zunächst die Regel, daß der, an welchen giltig Zahlung geleistet werden kann, auch regelmäßig noviren könne [58]), mit Ausnahme des adiectus solutionis gratia [59]) und solcher, welche in unserer Gewalt stehen, ohne Unterschied, ob es die herrschaftliche oder väterliche ist [60]). Aus diesem Grunde können Pupillen ohne Zustimmung ihres Vormundes nicht noviren; auch nicht erklärte Verschwender, außer wenn sie durch die Novationsstipulation ihre Lage verbessern [61]). Hauskinder können Außenstände, die zu ihrem Peculium gehören, ohne Weiteres noviren, wenn ihnen die freie Verwaltung ihres Sondergutes übertragen ist [62]); eben so konnten es im Justinianischen Rechte zweifelsohne auch Sclaven, natürlich unter der gleichen Voraussetzung oder daß ihr Herr speciell dazu eingewilligt hatte [63]). — Auf einem ganz anderen Blatte steht die Frage, ob man auch durch Stellvertreter Novationen vornehmen lassen könne. Vom Standpunkte des classischen Pandektenrechtes aus war die Möglichkeit einer solchen Novationsstipution anerkannt bei Hauskindern und Sclaven, wenn der Gewalthaber entweder vorher seine Einwilligung gab oder aber die Stipulation hinterher genehmigte [64]); ohne diese Einwilligung war die Novationsstipulation nichtig [65]). Eben so sicher konnten Vormünder Pupillenforderungen noviren, wenn der Act nur ihren Mündeln nützlich ward [66]); Procuratoren hingegen konnten im Namen ihres Principals nur dann Novationen vornehmen, wenn sie entweder zur Verwaltung aller Güter Generalvollmacht hatten [67]) oder besonderen

---

57) L. 10. L. 25. D. 46. 2. L. 21. D. ibid. L. 34. pr. D. ibid. Paullus, sent. rec. V. 8. §. 1.

58) L. 10. L. 25. D. 46. 2. Dahin gehört auch die eigenthümliche Wendung in L. 21. D. 46. 2.

59) L. 10. D. 46. 2. L. 10. D. de solutionibus. (46. 3.)

60) L. 9. pr. L. 20. pr. D. 46. 2.

61) L. 3. D. ibid.

62) L. 34. pr. D. ibid. L. 48. §. 1. D. de peculio. (15. 1.)

63) L. 34. pr. D. ibid. vgl. mit L. 16. L. 25. D. ibidem und L. 19. D. de solut. (46. 3.)

64) Paullus, sent. recept. V. 8. §. 1. L. 20. pr. D. 46. 2.

65) L. 16. u. L. 26. D. 46. 2.

66) L. 20. §. 1. D. 46. 2.

67) L. 20. §. 1. D. ibid.

Auftrag zur Novation erhielten[68]). Es herrscht also hier, wenn wir von den gesetzlichen Vertretern bestimmter Personen absehen, das Princip vor, daß Dritte nur insofern Forderungen ihrer Gewalthaber oder Principale noviren können, als sie dieß mit deren Bewilligung thun[69]). Fehlt diese Bewilligung, so ist die Novationsstipulation ungiltig und hat keine lösende Kraft; doch wird die aus dieser Stipulation entstehende Klage neben der alten Obligation des Gewalthabers noch aufrecht erhalten, sofern sie diesem nützlich ist und von Jemand abgeschlossen wird, der jene alte Obligation zu seinem Peculium rechnen durfte[70]). — Die Seite des Novationspromittenten wird von den angegebenen Regeln gar nicht berührt; doch unterliegt es auch hier nach den allgemeinen Grundsätzen von den Obligationen keinem Zweifel, daß auch hier alle ausgeschlossen sind, die weder durch einfache Verträge, noch durch Stipulationen verbindlich werden können.

Was die Eintheilungen der Novation anbetrifft, die in der Schule gewöhnlich sind, so beruhen sie meistens auf Begriffsverwirrung. Man unterscheidet nämlich 1) expressa (ausdrückliche) und tacita (stillschweigende). Jene soll in allen Fällen vorliegen, wo der animus novandi von den Parteien ausdrücklich bei der Novationsstipulation erklärt wird; diese hingegen soll eintreten, wo jene Absicht nicht ausdrücklich erklärt ist, sondern nur stillschweigend vorliegt, indem sie aus concludenten Handlungen der Novanten mit logischer Nothwendigkeit gefolgert wird. Diese Eintheilung ist zwar nicht dem Namen, wohl aber der Sache nach dem vorjustinianischen Rechte bekannt gewesen. Eine stillschweigende Novation lag hier in allen Fällen vor, wo jene Absicht nach der Meinung vieler Juristen vermuthet ward, wenn irgend etwas Neues mit Rücksicht auf die alte Obligation abgeschlossen und gleichwohl nicht ausdrücklich erklärt war, daß das Alte noch fernerweit fortbestehen sollte[71]). Diese Präsumtionen, welche von manchen Juristen verschieden bestimmt wurden[72]), waren ursprünglich wohl weiter nichts, als Regeln, die dem Richter die Beurtheilung concreter Fälle erleichtern sollten; bereits seit dem Citirgesetze, welches die Schriften gewisser Juristen mit Gesetzeskraft versehen hat, wurden sie aber auch gesetzliche Vermuthungen, die den Richter banden und auch dann auf

---

68) Paulli sent. rec. V. 8. §. 1. L. 4. C. 8. 42.

69) Dieß Princip spricht am klarsten aus L. 20. pr. D. 46. 2.

70) Dieß ist der Sinn der Endworte in L. 16. D. 46. 2.

71) Eine ganze Reihe solcher Vermuthungen ist von Justinian in L. 8. C. 8. 42. erwähnt worden. Sie beziehen sich meist auf das Neue in der Novationsstipulation.

72) So war es unter den alten Juristenschulen streitig, ob die Hinzufügung eines sponsor zur Novationsstipulation ein novum sei oder nicht. Vgl. Caius, inst. III. §. 177. 178. Aehnlich war es wohl auch bei der Verminderung der aus der alten Obligation geschuldeten Quantität. Vgl. L. 8. C. 8. 42. mit Theophilus, paraphr. inst. III. 30. §. 3., dazu auch v. Löhr a. a. O. Bd. 4, S. 27.

Befolgung Anspruch hatten, wenn auch nach der Eigenthümlichkeit des Falles ohne sie nicht an die Absicht, die Schuld zu erneuern, hätte gedacht werden können. Justinian hat alle diese Vermuthungen mit einem Male vernichtet und die vorher giltige Legalnovation aufgehoben[73]). Ob seitdem noch stillschweigende Novationen vorkommen können, ist bestritten. Einige behaupten mit v. Löhr ihr Vorkommen für die Fälle, in denen der animus novandi aus concludenten Handlungen der Parteien hervorgeht; allein dagegen ist mit Recht erinnert worden, daß diese Ansicht gegen den speciellen Inhalt der Justinianischen Verordnung verstößt. Noch andere, wozu namentlich die sächsischen Juristen gehören, rechnen hierher den Abschluß eines Kaufes über ein Grundstück unter den nämlichen Parteien, die vorher darüber einen Pachtcontract abgeschlossen haben oder die Verwandlung einer Mandatsschuld in ein Darlehn durch spätere Convention u. s. w. — lauter Fälle, in denen von einer Novation im römischen Sinne schon nach den oben angegebenen Begriffserörterungen überall nicht die Rede sein kann. Sonach erscheint vom richtigen Standpunkte aus die ganze Eintheilung für das heutige Recht irrelevant und bei sorgfältiger Quelleninterpretation durchaus verwerflich. 2) Privativa und cumulativa, je nachdem die Novationsstipulation die alte Verbindlichkeit, die novirt werden soll, aufhebt oder sie noch fortbestehen läßt, so daß im letzten Falle zwei Verbindlichkeiten neben einander stehen, von denen jede einzelne vom Gläubiger geltend gemacht werden kann, doch mit der Beschränkung, daß die eine erlischt, wenn er das Schuldobject aus der anderen bereits erhalten hat[74]). Zur ersteren Gattung rechnet man gewöhnlich die Fälle der römischen Novation; zur zweiten hingegen die Fidejussion, das constitutum debiti (einerlei, ob es die Schuld der nämlichen Parteien oder die eines Dritten betrifft), die stipulatio iudicati, die Pfandbestellung von Seiten Dritter für fremde Obligationen u. s. w. Diese Eintheilung ist den römischen Rechtsquellen nicht blos dem Namen, sondern auch der Sache nach unbekannt. Denn einmal erkennt Ulpian in der angeführten Legaldefinition nur die Stipulation als einen Novationsact an, in welcher die alte Verpflichtung ganz aufhört, und das an einer Stelle, wo es seine Absicht war, den Begriff den Novation vollständig nach allen Seiten hin zu entwickeln. Sodann spricht dagegen der weitere Sprachgebrauch der Pandektenjuristen, welche die Worte novare, novatio niemals von der sogen. cumulativen Novation brauchen. Ferner berichten Cajus[75]) und daraus die Justinianischen Institutionen[76]) wenigstens für den Fall, daß die Novationsstipulation mit

73) Darauf beziehen sich die merkwürdigen Ausdrücke in L. 8. C. ibid.: et generaliter definimus, voluntate solum esse, non lege novandum.

74) Argum. L. 2. L. 8. §. 3 u. 5. L. 9. pr. D. 46. 2.

75) Inst. III. §. 176.

76) §. 3. J. 3. 30. ibique Theophilus.

einem Dritten abgeschlossen wird, der von Seiten des Schuldners eintritt, daß auch hier die alte Obligation immer aufgehoben wird; endlich erklären auch die Pandektenjuristen das Nebeneinanderstehen der alten Obligation mit der neuen für unverträglich mit dem Begriffe des novandi animus[77]. — Wie man überhaupt dazu gekommen ist, den Begriff der cumulativen Novation zu bilden, dazu geben einige Stellen des Justinianischen Rechtes den Schlüssel, welche das Hinzutreten eines Fidejussors zur Novationsstipulation, ingleichen die Pfandbestellung von Seiten Dritter als einen Novationsact zu bezeichnen scheinen[78]), im Grunde aber nur so viel besagen, daß in solchen Fällen dann in der Novationsstipulation etwas Neues vorhanden sein werde, wodurch sie sich von der zu novirenden Obligation unterscheiden können (vgl. S. 387). Dieß nun hat man aus dem Zusammenhange gerissen und so verstanden, als ob jede später hinzutretende Fidejussion oder Pfandbestellung schon an und für sich eine Novation zu Wege brächte. 3) Voluntaria (freiwillige)[79]) und necessaria (nothwendige). Jenes ist eine solche, die durch einen Vertrag der novirenden Parteien herbeigeführt wird; diese hingegen beruht auf gesetzlichem Zwange, indem manches Mal Umstände, die zwar mit dem Willen der einen Partei eintreten, von Seiten der anderen aber erzwungen werden, eine Novation herbeiführen[80]). So soll in der Litiscontestation eine nothwendige Novation liegen, ferner auch im Judicat, die nach Verschiedenheit der Fälle bald direct auf den Gegenstand des Prozesses einwirke, indem sie die in iudicium deducirte Verbindlichkeit bald ipso iure, bald auf indirectem Wege durch die exceptio rei in iudicium deductae und rei iudicatae aufhebe (vgl. den Art. Einrede in diesem Werke Bd. III, S. 770, 772). Hiermit verbindet man den practisch wichtigen Unterschied, daß, wenn bei der voluntaria novatio zugleich mit der alten Obligation auch deren Nebenverpflichtungen, wie Bürgschaft und Pfandrecht aufhören, sodann auch der Zinsenlauf sistirt wird, und alle mit der alten Forderung verknüpften Vorzugsrechte, z. B. Privilegien untergehen, überhaupt die alte Obligation in der Art erlischt, daß daraus nicht einmal eine Naturalobligation übrig bleibt, dieß Alles bei der necessaria sich ganz

---

77) L. 2. L. 8. §. 5. D. 46. 2.

78) §. 3. J. 3. 30. L. 8. C. 8. 42.

79) Der Ausdruck novatio voluntaria kommt im Gegensatze von iudicium acceptum (d. h. die Litiscontestation) allein vor in L. 29. D. 46. 2. Allein er ist gewiß da kein Kunstausdruck, da, wie schon Ribbentrop bemerkt, der Beisatz voluntariae ebensowohl erklärend, als unterscheidend sein kann.

80) In dieser Lehre ist classisch die Abhandlung von Keller, über Litiscontestation und Urtheil nach classischem römischen Rechte S. 82 flg. Eine frühere Schrift, die sich hauptsächlich mit der Dogmengeschichte des Begriffes beschäftigt, ist Ribbentrop, comm. de necessaria, quam vocant, novatione. Gott. 1822. 8.

anders verhält, indem einestheils Pfandrecht[81]) und Bürgschaft stehen bleiben, anderentheils der Zinsenlauf nicht unterbrochen wird[82]), die Conventionalstrafe nicht wegfällt[83]), endlich auch die mit der alten Forderung verknüpften Privilegien nach wie vor zuständig sind[84]), und nach der Litiscontestation von der alten Obligation immer noch eine Naturalobligation zurückbleibt, welche zur Compensation gebracht[85]), und unwiderruflich bezahlt werden kann[86]), zu deren Sicherung auch Bürgen-[87]) und Pfandbestellung möglich ist. Von den Fällen der nothwendigen Novation ist im Justinianischen Rechte die Litiscontestation in Wegfall gekommen, wahrscheinlich durch L. 8. C. de novationibus (8. 42.), welche den Eintritt der Novation von dem ausdrücklich erklärten animus novandi der Parteien abhängig macht; hiernach sind die angeführten Stellen, welche vom Stehenbleiben der Accessionen bei der alten Verbindlichkeit sprechen, vom Standpunkte des Justinianischen Rechtes aus lediglich so zu erklären, als ob die Litiscontestation gar keine Veränderung im bisherigen Sachzustande der in iudicium deducirten Verbindlichkeit hervorbringt. Sonach bleibt für das Justinianische Recht nur noch das Judicat als nothwendige Novation übrig, und von diesem gelten hier alle oben angeführten Einzelwirkungen, nur daß der Lauf der versprochenen Zinsen nach einer ausdrücklichen Verordnung Justinian's durch das Judicat unterbrochen wird, und von da abwärts an deren Stelle die Judicatszinsen treten[88]). Uebrigens bedarf es noch der Bemerkung, daß das Stehenbleiben des Pfandrechtes, was für die alte Obligation haftet, keine der nothwendigen Novation eigenthümliche Wirkung ist, sondern vielmehr auf einer breiteren Basis beruht, d. h. auf den speciellen Voraussetzungen der Pfandklage[89]), und demnach nicht blos im vorliegenden Falle, sondern auch bei allen anderen Erlöschungsgründen der Hauptobligation eintritt, die gegen den Willen

---

81) Dieß folgt aus L. 11. pr. D. de pigneraticia. (13. 7.) L. 13. §. 4. D. de pignoribus. (20. 1.) L. 8. C. de pignoribus et hypothecis. (8. 14.) L. un. C. etiam ob chirograph. (8. 27.) Vgl. Keller a. a. O. S. 100.

82) Für das Judicat folgt dieß aus L. 3. pr. D. de usuris rei iudicatae (7. 54.) für das ältere Recht; für die Litiscontestation aus L. 90. D. de V. O. (45. 1.)

83) L. 90. D. ibid.

84) L. 29. D. 46. 2. L. 22. D. de tutelae et rationibus distrahendis. (27. 3.)

85) L. 8. D. de compens. (16. 2.)

86) L. 60. pr. D. de condictione indebiti. (12. 6.)

87) L. 50. §. 2. D. de peculio. (15. 1.) L. 8. §. 3. D. de fideiussoribus. (46. 1.)

88) L. 3. pr. C. 7. 54.

89) L. 13. §. 4. D. de pignoribus. (20. 1.) L. 59. pr. D. de SC. Trebelliano. (36. 1.) L. 11. pr. D. de pigneraticia actione (13. 6.) vgl. mit L. 3. C. de luitione pignoris (8. 31.) und L. 19. C. de usuris. (4. 32.) Vgl. Büchel, über die Wirkung der Klagenverjährung (Marburg 1832. 8.), S. 49—56.

des Pfandgläubigers realisirt werden[90]), z. B. bei der confusio durch Erbschaft; selbst in Fällen, wo bereits eingetretene Novationen wegen eines schon bei der Eingehung der Novationsstipulation bereits vorhandenen Grundes hinterher wieder aufgehoben werden[91]). Was die heutige Anwendung der Judicatnovation angeht, so sind zwar die Prozessualisten darin übereinverstanden, daß sie, in der römischen Bedeutung genommen, unpractisch geworden ist; allein weder die Eigenthümlichkeiten der heutigen exceptio rei iudicatae, noch die Sistirung versprochener Zinsen durch das Judicat lassen sich hinreichend erklären, wofern wir nicht wenigstens annehmen, daß Einzelwirkungen von jener alten Urtheilsnovation auch im heutigen Rechte stehen geblieben sind. 4) Simplex (einfache) und qualificata (zusammengesetzte). Jene findet nur unter den Parteien statt, welche in dem alten Schuldverhältniß stehen, was durch die Novationsstipulation aufgehoben werden soll; sie bedarf zu ihrem Bestehen eines novum, d. h. die Novationsstipulation muß immer in irgend etwas von der alten Obligation verschieden sein. Diese hingegen findet unter anderen Parteien statt, jedoch nur so, daß immer einer aus dem alten Schuldverhältnisse in der Novationsstipulation zurückbleibt[92]), also entweder nur der Gläubiger oder der Schuldner gewechselt wird; für welchen letzteren Fall nicht einmal die Einwilligung des alten Schuldners zur Vornahme der Novationsstipulation als nothwendig erscheint. Wenn man nun in der qualificirten Novation nach der Verschiedenheit dieser Fälle wiederum unterscheidet zwischen der novatio per delegationem und per expromissionem, so entspricht dieß nicht ganz dem Inhalte der römischen Rechtsquellen, die eine Expromission auch im Delegationsfalle für möglich halten. Uebrigens sind die hier mitgetheilten Kunstausdrücke nur von den neueren Juristen erfunden worden; den römischen Rechtsquellen sind sie dem Namen nach durchaus fremd.

Was die Wirkungen der Novation angeht, so lassen sich dieselben auf einen doppelten Gesichtspunkt zurückführen, je nachdem man die alte Verbindlichkeit, die novirt werden soll, und die durch die Novationsstipulation selbst entstehende neue Verbindlichkeit in das Auge faßt. Somit hat also die Novation eine lösende und eine bindende Seite. Eine lösende, indem sie das alte Obligationsverhältniß gerade so aufhebt, wie wenn die Solution des Obligationsobjectes erfolgt wäre[93]), so daß der Gläubiger selbst, falls er für den Anspruch aus der Novations-

---

90) L. 59. pr. D. 36. 1.

91) L. 13. §. 1. D. de SC. Velleiano. (16. 1.) L. 50. D. de minoribus. (4. 4.) Vgl. Büchel a. a. O. S. 59.

92) Interventu novae personae bei Caius, inst. III. §. 176. und §. 3. J. 3. 30.

93) Caius, inst. III. §. 176. §. 3. J. 3. 30. — L. 1. pr. D. 46. 2. L. 31. §. 1. D. ibid. — L. 2. C. 8. 42.

stipulation keine Befriedigung findet, doch niemals zu seinem alten Anspruche und beziehungsweise zu seinem alten Schuldner zurücktreten kann[94]). Dabei ist es ferner gleichgiltig, ob in der Novationsstipulation eine oder mehrere alte Verbindlichkeiten zusammengefaßt werden[95]), und ob diese Mehrheit von Verbindlichkeiten unter denselben Personen vorkam, welche die Novationsstipulation eingehen, oder unter verschiedenen[96]). Allein nicht blos auf die alte Hauptobligation wirkt die Novationsstipulation lösend ein, sondern auch auf deren Accessionen, die sämmtlich bei der freiwilligen Novation wegfallen. Dieß gilt von dem Pfandrechte[97]), der Bürgenverpflichtung[98]), vom Zinsenlaufe[99]), der Conventionalstrafe[100]), ja sogar von den Privilegien, die mit der alten Schuld verknüpft sind[101]). Hiermit hängt das Princip zusammen, daß, wenn aus irgend einem Grunde, der bereits zur Zeit, wo die Novationsstipulation eingegangen wird, vorhanden war, die letztere umgestoßen oder sonst ungiltig wird, auch die alte Verbindlichkeit sammt allen Accessionen wieder hergestellt wird. Dieß zeigt sich nicht blos bei den privativen Intercessionen von Frauen, die gegen das Vellejanische Senatusconsult verstoßen, wo dem alten Gläubiger zur Erreichung jenes Zweckes eine restitutorische oder rescissorische Klage zusteht[102]), sondern auch bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, falls sie von dem gesucht wird, welcher durch die Novationsstipulation verbindlich geworden ist[103]). Bei Verbindlichkeiten, welche von einer Suspensivbedingung abhängen, tritt die lösende Wirkung der Natur der Sache nach nicht sofort, sondern erst mit der Erfüllung der Bedingung ein, weil vorher gar keine Obligation vorhanden war, sondern nur eine Hoffnung, daß eine solche entstehen werde[104]). Ist der alten Obligation ein Zahltag hinzugefügt, so tritt die lösende Wirkung sofort ein[105]). Für den Fall, daß die Novationsstipulation selbst von einer Suspensivbedingung abhängt, statuirt der Zeitgenosse Cicero's, **Servius Sulpicius**, die sofortige Auflösung der

---

94) L. 3. C. 8. 42.
95) L. 34. §. 2. D. 46. 2. L. 32. D. ibid.
96) Ein Beispiel der ersteren Art gewährt die Aquilianische Stipulation; zur zweiten Gattung finden sich Belege in L. 32. L. 34. §. 2. D. ibid.
97) L. 18. D. 46. 2. L. 11. §. 1. D. de pignerat. act. (13. 7.)
98) L. 60. D. de fideiussoribus. (46. 1.) L. 4. C. de fideiuss. (8. 41.)
99) L. 18. D. 46. 2.
100) L. 15. D. ibid.
101) L. 29. D. ibid. L. 17. pr. D. 42. 5.
102) L. 8. §. 11. L. 13. §. 2. L. 14. L. 16. §. 1. L. 32. §. 5. D. ad SC. Velleianum. (16. 1.) L. 8 u. 16. C. ad SC. Velleianum. (4. 29.) L. 12. D. de minoribus. (4. 4.)
103) L. 50. D. de minoribus. (4. 4.) L. 2. C. si adversus transactionem. (2. 32.)
104) L. 8. §. 1. L. 14. §. 1. D. 46. 2.
105) L. 8. §. 1. L. 5. D. ibid.

alten Obligation, d. h. vor Erfüllung dieser Bedingung[106]), allein diese Ansicht ist von den späteren Juristen nicht gebilligt worden; vielmehr tritt hier nach dem Rechte der classischen Juristen erst mit der Erfüllung der Bedingung die lösende Kraft der Novationsstipulation hervor[107]). Zeittermine, die in der Novationsstipulation stehen, halten ihre lösende Kraft nicht auf[108]).

Eine natürliche Beschränkung dieser Wirkung wird durch den allgemeinen Grundsatz herbeigeführt, daß fremde Rechte durch Handlungen Anderer nicht beeinträchtigt werden dürfen. Indessen leidet dieß eine Ausnahme bei den eigentlichen Correalobligationen, wenn eine dritte Person durch die Novationsstipulation in die Stelle des alten Schuldners eintritt; denn weil es hier dessen Zustimmung nicht bedarf, und die Novation mit der Solution verglichen wird, so kann durch die Novationsstipulation des einen Correalgläubigers auch die Forderungsberechtigung seines Collegen aufgehoben werden, wenn nur diese Absicht bei der Eingehung jener Novationsstipulation ausdrücklich erklärt worden ist[109]); wo nicht, so bleibt hier, wie anderwärts, dieß Recht des anderen Correalgläubigers auch nach der Novationsstipulation annoch fortbestehen. — Eine bindende Kraft hat die Novationsstipulation insofern, als sie eine neue Verbindlichkeit erzeugt, die zwar ihrer materiellen Existenz nach durch das Vorhandensein jener alten Verbindlichkeit bedingt wird, formell aber schon wegen des Stipulationsgewandes, mit dem sie bekleidet wird, als eine selbstständige Verbindlichkeit auftritt und also vom Novationsstipulanten mit der actio ex stipulatu verfolgt werden kann[110]). Indeß führt auf diesem Gebiete jene materielle Abhängigkeit der Novationsstipulation von der Existenz der alten Verbindlichkeit zu manchen Beschränkungen, die hier genauer erörtert werden sollen. Hängt nämlich die alte Verbindlichkeit von einer noch nicht erfüllten Suspensivbedingung ab, so kann aus der Novationsstipulation nicht eher geklagt werden, als nach Erfüllung jener Bedingung; daher, wenn sich die Unmöglichkeit ihrer Erfüllung herausstellt, auch von der Stipulationsklage aus der Novation nicht weiter die Rede sein kann[111]). Ferner versteht sich von selbst, daß Modalitäten der Novationsstipulation nach den allgemeinen Regeln von den Modalitäten auch die Stipulationsklage aufzuhalten vermögen; wenigstens wird dieß für den Fall der Suspensivbedingung[112]) und des Zeittermines[113]) im classischen

---

106) Caius, inst. III. §. 179.
107) Caius, inst. III. §. 179. §. 3. J. 3. 30. — L. 8. §. 1. L. 14. pr. L. 31. pr. D. 46. 2.
108) L. 8. §. 1. D. 46. 2.
109) L. 31. §. 1. D. 46. 2.
110) L. 3. C. 8. 42.
111) L. 14. §. 1. D. 46. 2.
112) L. 14. pr. D. ibid.
113) L. 5. L. 8. §. 1. D. ibid.

Pandektenrechte ausdrücklich bezeugt. — Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß beide Wirkungen der Novationsstipulation, die lösende und die bindende, nicht immer parallel laufen, sondern öfters auseinander gehen. Dieß zeigt sich einmal bei der Hinzufügung eines Zahltages in der Novationsstipulation (hier tritt die lösende Wirkung gleich mit dem Stipulationsacte ein, die Klagbarkeit der Novationsstipulation aber erst mit dem Eintritte des dies[114]); sodann nach der freilich im Pandektenrechte verworfenen Ansicht des Servius Sulpicius über die Wirkung bedingter Novationsstipulationen, wonach die lösende Kraft der Novation auch vor dem Eintritte der Bedingung, die bindende aber erst mit deren Erfüllung eintritt[115]); endlich auch in Beurtheilung der Novationsstipulationen, welche Sclaven verpflichtete[116]). Hier, meinte nämlich Servius Sulpicius, werde die alte Obligation immer aufgelöst, doch sei der Novationsstipulation die bindende Kraft abzusprechen, weil gegen Sclaven keine Klage möglich sei. Indeß war man schon zur Zeit des Cajus von dieser singulären Ansicht zurückgekommen; vielmehr sollte hier gar keine Novation eintreten, also auch die alte Obligation fernerhin fortbestehen, und diese neuere Ansicht finden wir in den Justinianischen Institutionen ausdrücklich bestätigt[117]). — In Fällen, wo die Novationsstipulation gar keine Wirkung hat, also weder eine civile noch naturale Verbindlichkeit erzeugt, können natürlicherweise auch nicht die oben genannten Wirkungen eintreten; vielmehr besteht dann die alte Obligation ungehindert fort[118]). Fehlt hingegen zum Eintritte der lösenden Kraft dieser Stipulation nur die ausdrückliche Erklärung der novirenden Parteien über den animus novandi, so bleibt nicht blos die alte Obligation fernerhin bestehen, sondern es entsteht auch daneben aus dem anderen Obligationsgrunde eine Stipulationsverbindlichkeit, die selbstständig neben der alten Obligation dasteht und von ihr unabhängig geltend gemacht werden kann[119]). So treten dann zwei verschiedene Obligationen auf die nämlichen Sachen, manchmal auch unter den nämlichen Parteien neben einander, deren materielle Verbindung es mit sich bringt, daß die Zahlungsleistung aus dem einen Grunde zugleich den anderen Obligationsgrund mit aufhebt[120]). Heimbach.

Obligatio[1]). Wenn wir von der weiteren, uneigentlichen Bedeutung absehen, in welcher das Wort jeden rechtlichen Zwang an-

---

114) L. 5. L. 8. §. 1. D. 46. 2.
115) Vgl. Caius, inst. III. §. 179.
116) Vgl. Caius l. c. III. §. 179.
117) Vgl. Caius l. c. III. §. 176. 179. §. 3. J. 3. 30.
118) Caius l. c. III. §. 176. vgl. mit §. 179.
119) L. 8. 42. vgl. mit L. 2. L. 8. §. 5. L. 9. pr. D. 46. 2.
120) L. 8. §. 5. D. 46. 2. Vgl. Sintenis a. a. O. Bd. 9, S. 153.
1) Literatur: Bucher, das Recht der Forderungen (Leipzig 1815),

zeigt[2]), so treten uns auf dem Gebiete der römischen Rechtsquellen als Gegenstände, welche obligirt werden können, Sachen und Personen entgegen, und in beiden Fällen bezeichnet das Wort nicht blos die Begebenheit des Obligirens selbst, sondern auch das daraus entstehende Rechtsverhältniß ebensowohl nach der Seite des Gläubigers als nach der des Schuldners hin; endlich wird es auch gebraucht zur Bezeichnung einer Schrift, welche jene obligirende Begebenheit enthält[3]). Wo nun die Obligation von Sachen in Frage kommt, da ist zunächst in jenen drei Stufen zu denken an die Verpfändung, das Pfandverhältniß und die Pfandverschreibung; wo hingegen das Wort auf Personen bezogen wird, da geht es auf das Schuldverbindlichmachen, auf die Schuldverbindlichkeit selbst (die nach der Seite des Gläubigers hin zum Schuldforderungsrechte wird), und auf die Urkunde, welche jene Schuldverbindlichkeit in sich enthält. — Daß der Pfandvertrag in dem classischen Pandektenrechte als obligatio rei bezeichnet wird, hat viele neuere Rechtsgelehrte[4]) veranlaßt, neben den gewöhnlichen Schuldverbindlichkeiten der Personen noch eine andere Classe von Obligationen, nämlich dingliche Forderungsrechte anzunehmen, die zunächst und unmittelbar blos auf Sachen ruhen, nur auf diese gelegt sind, und also Personen nicht von vorne herein, sondern erst eventuell insofern berühren, als sie durch Eigenthums- und Besitzverhältnisse an der obligirten Sache in die Lage kommen, das auf ihnen ruhende dingliche Forderungsrecht eines Anderen anzuerkennen. Einige haben diesen Gedanken mit den Worten ausgesprochen, bei dem Pfandrechte sei eine Sache so verpflichtet, wie bei der Bürgschaft eine Person[5]); Andere haben dieß als ein Forderungsrecht charakterisirt, dessen Gegenstand überall, wo er sich findet, und abgesehen von einer bestimmten Person verfolgt werden könne[6]), und

---

2. Auflage 1830. 8. Unterholzner, quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechtes von den Schuldverhältnissen, nach des Verfassers Tode herausgegeben von Huschke, 2 Bände. Leipzig 1840. 8. — Von den neueren Compendien, welche hier gewöhnlich nur die Resultate wichtiger Monographien zu Markte bringen, zeichnen sich durch selbstständige Forschung aus hauptsächlich v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten Bd. III, S. 1 flg.; ferner Sintenis, das practische Civilrecht Bd. II, S. 1 flg.

2) So bezeichnet obligare die Verpflichtung des Beklagten bei in rem actiones (L. 18. D. quod metus causa [4. 2.]). Ferner gehört dahin der Zwang zur Erbittung eines Vormundes (L. 1. Th. C. qui petant [1. 18.]), zur Entrichtung der Kopfsteuer (L. 3. pr. D. de censibus [50. 15.]) u. s. w.

3) In dieser Rücksicht ist erschöpfend die Abhandlung von Riebel obligatio in Hugo's civilistischem Magazin Bd. V, S. 102—117. Für die Anwendung der Ausdrücke rem obligare, rei obligatio ist noch zu vergleichen Büchel, über die Natur des Pfandrechtes (Marburg 1833. 8.), S. 25—28.

4) So Mühlenbruch, Büchel a. a. O., Sintenis, Handbuch des gemeinen Pfandrechtes (Halle 1836. 8.) S. 5—15, auch v. Vangerow a. a. O., 3. Ausg., Bd. I, S. 735.

5) So Gesterding, Lehre von dem Pfandrechte (2. Ausg.) S. 5.

6) So namentlich Sintenis, pfandrechtliche Streitfragen I. S. 4, und Handbuch a. a. O. S. 7.

damit die Behauptung in Verbindung gesetzt, daß das Pfandrecht kein ius in re und vielmehr in das Obligationenrecht einzustellen sei. Der Hauptbeweis für diese Behauptungen wird aus dem gedachten Sprachgebrauche der classischen Juristen geführt; allein dieser möchte im vorliegenden Falle wenig entscheiden, da er sich auch auf andere Weise erklären läßt. Wir finden nämlich in den Obligationsverhältnissen des älteren römischen Rechtes, die eine bestimmte Sache zum Gegenstande haben, daß die obligirte Person hinter das Obligationsobject gewissermaßen zurücktritt, und dadurch wird dieses Object in den Vordergrund gestellt, so daß lediglich die Obligation an diesem Objecte haftet und die Person des Obligirten gewissermaßen den Augen entzogen wird[7]). Bei der strengeren Begrenzung des Obligationsbegriffes zur Zeit der classischen Juristen, in der die Persönlichkeit des Schuldners wiederum entschieden hervortrat, mußte dieser ältere Sprachgebrauch nach und nach im Gebiete der reinen Obligationen schwinden, allein er erhielt sich gleichwohl in Verhältnissen fernerweit, wo nach den obwaltenden Verhältnissen keine Zweideutigkeit zu befürchten stand, z. B. in dem Pfandrechte. Daß dieß der Bildungsgang des Sprachgebrauches gewesen ist, erhellt am klarsten aus den Stellen der classischen Juristen, welche auch noch auf dem beschränkten Gebiete des späteren Obligationenrechtes, wo kein Mißverständniß zu befürchten steht, das Obligationsobject vor die obligirte Person einen Schritt voraustreten lassen, gleich als ob auf die letztere gar nichts weiter ankäme[8]). Somit fällt die ganze Lehre von den dinglichen Obligationen von selbst weg, und es bleibt aus der ganzen Erfindung nichts weiter bestehen, als daß die Römer vor der genaueren Begrenzung des Obligationsbegriffes theils in Fällen, die darunter gehören, theils in anderen, welche später davon ausgeschieden worden sind, im Sprachgebrauche das sachliche Element vor dem persönlichen hervorgehoben haben, und daß dieser Sprachgebrauch späterhin theils in Einzelpartien des Obligationenrechtes, hauptsächlich aber im Gebiete des Pfandrechtes fernerweit noch fortgedauert hat.

Wenn wir somit auf der einen Seite das Phantom von dinglichen Obligationen abzuweisen haben, so wird es indeß auf der anderen auch

---

7) Am klarsten liegt diese Idee zu Tage in dem aes confessum des Zwölftafelgesetzes bei Gellius, noct. Att. 20. 1. (vgl. Dirksen, Zwölftafelfragmente S. 234—237). Ferner im nexum aes, wovon Festus s. h. v. sagt: Nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia, quae per nexum obligatur. Sodann Cic. de republ. II. 34. (von der lex Pötelia) omnia nexa civium liberata, dann iudicatum liberari posse bei Caius in L. 7. D. de re iudicata. (42. 1.) Daraus erklärt sich auch die Formel der manus iniectio: decem milium iudicati manus iniicio bei Caius, inst. IV. §. 21. Darauf macht neuerdings recht gut aufmerksam Bachofen, das nexum, die nexi und die lex Petillia (Basel 1843. 8.), S. 131.

8) Vgl. Riebel a. a. O. S. 113.

nöthig, den juristischen Begriff der Obligation, wie er zur Zeit der classischen Juristen überhaupt feststand, genauer zu begränzen [9]). Hier verstand man aber darunter die Beziehung eines rechtlichen Verhältnisses zwischen zwei bestimmten Personen, von welchen die eine der anderen etwas zu leisten schuldig ist [10]), und dazu auf dem Wege der Klage angehalten werden kann, und dieses Verhältniß wird nach der Seite des Gläubigers hin als Schuldforderungsrecht, nach der des Schuldners als Schuldverbindlichkeit charakterisirt. Die Einzelnerfordernisse des Begriffes sind: 1) Es sind durchaus wenigstens zwei Personen von Nöthen, von welchen die eine der anderen etwas zu leisten hat. Wer zu leisten hat, heißt in der Kunstsprache der römischen Juristen debitor, bei den neueren Schuldner; wer aber zur Forderung berechtigt ist, heißt bei jenen creditor, bei diesen Gläubiger. Daß die betreffenden Personen durchaus nicht in Personeneinheit stehen dürfen, geht namentlich aus der Lehre von der confusio hervor [11]); auch ist der Rechtssatz nicht etwa blos auf das Gebiet der Obligationen beschränkt, sondern erstreckt sich auch weiter in das Sachenrecht hinein [12]), und scheint überhaupt aus dem allgemeinen Grundsatze herzuleiten, daß ein Recht und die ihm entsprechende Verbindlichkeit nur unter verschiedenen Subjecten gedacht werden kann. 2) Es muß ein Object der Leistung vorhanden sein, d. h. ein Gegenstand, welcher von dem Schuldner an den Gläubiger geleistet werden soll. Denn das Materielle des Forderungsrechtes besteht in einem Rechte auf Handlungen Anderer, nicht in der unmittelbaren Unterwerfung einer Sache unter die Botmäßigkeit des Gläubigers [13]); denn es besteht nur in der wechselseitigen Beziehung,

---

9) Auf diesem Gebiete sind besonders interessant außer den weiter unten anzuführenden Schriften Hugo's die Bemerkungen von Mühlenbruch, die Lehre von der Cession der Forderungsrechte (3. Ausg.) §. 2 u. 3, S. 3—28, von Sintenis a. a. O. Bd. 2, S. 1—19.

10) Dieß deutet schon die Legaldefinition an in pr. J. de obligationibus (3. 14.): Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae secundum nostrae civitatis iura. Gewöhnlich interpungirt man (zuletzt noch Sintenis a. a. O. II. S. 2) nach solvendae, was den Sinn gibt, daß die Zahlungspflicht durch die Staatsgesetze bestätigt sein müsse (denn dann gehören die Worte secundum — iura zum ganzen Satze quo — adstringimur). Allein richtiger ist es wohl, jene Endworte nur auf das Wort solvendae zu beziehen, was dann den Sinn ergibt, daß die Solution in den von den Staatsgesetzen sanctionirten Formen vor sich gehen müsse. So hat auch der alte Institutioneninterpret die Sache gefaßt, wenn er hinzusetzt: denn du weißt, daß nicht jede Schuldzahlung für sich rechtsbeständig ist, sondern nur wenn sie die Erfordernisse der Staatsgesetze enthält (*οἶδας γάρ, ὅτι οὐ πᾶσα καταβολὴ χρέους ἔχει τὸ βέβαιον ἐν ἑαυτῇ, εἰ μὴ γένηται κατὰ νόμους*).

11) L. 34. §. 8. D. de solut. (46. 3.) L. 71. pr. D. de fideiuss. (46. 1.)

12) L. 10. D. comm. praediorum. (8. 4.)

13) Dieß ist der Sinn von L. 3. pr. D. de oblig. et act. (44. 7.): Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid aut faciendum aut praestandum.

worin bestimmte Personen zu einander stehen und fällt also weg, wenn diese Beziehung aufhört. Was für Gegenstände die Handlung betrifft, ist bezüglich des Obligationsverhältnisses durchaus gleichgiltig. So können Sachleistungen Gegenstand des Obligationsverhältnisses sein, oder außerdem andere positive Handlungen zu bestimmten Zwecken, selbst negative, d. h. Unterlassungen, kommen in Frage; wiederum können die Sachleistungen bestehen entweder in der Vornahme von Handlungen zu bestimmten Zwecken; sie können ferner entweder ihrer Individualität oder aber nur ihrem Gattungsbegriffe nach bestimmt sein; auch können nicht blos Sachen, die bereits in der Natur der Dinge existiren, sondern auch im Werden begriffene, sofern sie nur als Einzelsachen zur Existenz kommen, zum Gegenstande des Obligationsverhältnisses erhoben werden. Nähere Bestimmungen für das Object sind folgende: a) Es muß von der Art sein, daß es in Geld verwerthet und durch Geldeswerth ersetzt werden kann [14]). Dieß beruht offenbar auf einer prozessualischen Grundlage, indem nach der Vorschrift des prätorischen Edictes zur Zeit der classischen Juristen nicht mehr auf die Sache, sondern nur auf eine Geldleistung condemnirt werden konnte [15]) und daraus ward dann weiterhin gefolgert, daß wenn das Obligationsobject nicht in Geld geschätzt werden kann, keine Klage, mithin auch keine Obligation denkbar ist. Damit hängt fernerweit noch die Idee zusammen, daß nicht Gegenstand von Obligationen sein kann, was so allgemein und unbestimmt bezeichnet ist, daß es dem Richter unmöglich wird, dasselbe in Geld abzuschätzen, weil dann nach den thatsächlichen Voraussetzungen des Verhältnisses entweder die Bezeichnung des klägerischen Interesses fehlt oder sonst auch etwas ganz Werthloses geleistet und dennoch gesagt werden könnte, es sei der Verpflichtung Genüge geschehen. Anwendungen dieses Grundsatzes kommen vor bei den vertretbaren Sachen, sofern sie nicht näher nach Zahl, Maß und Gewicht bestimmt werden (hier ist die ganze Obligation nichtig, sofern sich nicht auf dem Wege des Beweises herausstellt, daß die Contrahenten an eine bestimmte Quantität gedacht haben [16])); ferner bei Grundstücken, welche ohne alle weitere Bezeichnung zum Gegenstande einer Stipulation oder eines Legates erhoben werden (auch hier ist das Versprechen immer nichtig [17]), das Legat indeß nur dann, wenn aus den Umständen hervorgeht, daß der Erblasser wenigstens nicht an solche Grundstücke gedacht

---

14) Am klarsten ist dieß ausgesprochen nach Octavenus von **Ulpian** in L. 9. §. 2. D. de statuliberis. (40. 7.)

15) **Caius**, inst. IV. §. 48.

16) L. 94. L. 115. pr. D. de verb. oblig. (45. 1.) L. 1. C. de dotis promiss. (5. 11.)

17) L. 94. L. 115. pr. D. 45. 1. L. 69. §. 4. D. de iure dotium. (23. 3.) Getreide ohne nähere Bezeichnung der Güte kann allerdings Gegenstand eines Versprechens werden. L. 52. D. mandati. (17. 1.)

haben könne, die er zur Todeszeit noch im Vermögen hatte)[18]; endlich darf auch bei dem Versprechen, einen Bau aufzuführen, oder Jemand vor Gericht zu stellen, die Bezeichnung des Ortes nicht fehlen, wo es ausgeführt werden soll, wenn es überhaupt giltig und klagbar werden soll[19]). b) Wer ein Forderungsrecht erwerben will, muß ein bestimmtes Interesse daran haben, daß die Handlung, welche Gegenstand der Obligation wird, erfüllt werde. Aus diesem Grunde sind alle Verträge ungiltig, welche nicht das Vermögensinteresse der Contrahenten berühren, sondern nur das dritter Personen. Namentlich trifft dieß zu bei Handlungen, die erst in der Person Dritter vom Promittenten perficirt werden sollen, ausgenommen wenn eine Conventionalstrafe für den Fall der Nichterfüllung hinzugefügt wird, welche dann den Beweis des klägerischen Interesses vertritt[20]). Ferner trifft dieß zu bei dem Versprechen von Sachen oder Rechten, die bereits zum Vermögen dessen gehören, dem sie zum Eigenthum ausgeantwortet werden sollen[21]) (doch bleibt das Versprechen giltig, wenn nur der Preis[22]) oder der Besitz der Sache, der von dem Eigenthümer an einen Anderen gekommen ist, zum Gegenstande des Vertrages erhoben wird[23])), oder die Bedingung ausdrücklich hinzugefügt ist, daß die Obligation erst dann giltig sein und ihren Anfang nehmen solle, wenn der Eigenthümer das Eigenthum derselben verliert[24]). c) Der Gegenstand der Leistung muß nach den Naturgesetzen und den bestehenden Rechtsvorschriften nach nicht unmöglich sein. Man beurtheilte diese Möglichkeit regelmäßig nach dem Zeitpunkte, wo das Obligationsverhältniß eingegangen wird. Ist sie da nicht vorhanden, so tritt die Ungiltigkeit des

18) L. 71. pr. D. de legatis I. (30.)

19) L. 95. u. L. 115. pr. D. 45. 1. L. 2. §. 5. D. de eo quod certo loco. (13. 4.)

20) L. 38. §. 17. D. 45. 1. §. 4 u. 19. J. de inutil. stipul. (3. 20.) vgl. mit L. 11. D. de obligat. et actionibus. (44. 7.) L. 73. D. de regulis iuris. (50. 17.) L. 11. §. 6. D. de pignor. act. (13. 7.)

21) L. 82. pr. D. 45. 1. §. 2. J. de inutilibus stipul. (3. 20.) Vgl. L. 29. §. 1. D. 45. 1. L. 72. §. 4. D. de solutionibus. (46. 3.) L. 15. D. de duobus reis. (45. 2.) mit L. 35. pr. D. 45. 1. Caius, inst. III. §. 99., §. 14. J. de actionibus. (4. 6.) Daß der Grundsatz allgemein giltig ist auch außerhalb des Gebietes der Stipulation, ergeben L. 16. pr. D. de contrah. emt. (18. 1.) L. 45. pr. D. de regulis iuris. (50. 17.) L. 4. §. 3. D. de precario. (43. 26.) L. 1. §. 11. D. de itinere actuque. (43. 19.) L. 15. D. depos. (16. 3.) L. 4 u. 10. C. de contrah. emt. (4. 10.) L. 20. C. de locato et conducto. (4. 65.) Daß er auch in der Lehre von den Legaten einwirkt, bezeugen §. 10. J. de legatis. (2. 20.) L. 39. §. 2. L. 41. §. 2. D. de legatis I. (30.) L. 13. C. de legatis. (6. 37.) vgl. mit L. 98. D. de condit. et demonstr. (35. 1.)

22) L. 82. pr. D. 45. 1.

23) L. 16. D. commodati vel contra. (13. 6.) L. 1. §. 39 D. depos. (16. 3.) L. 28. D. de adquir. poss. (41. 2.) L. 82. pr. D. 45. 1.

24) L. 98. D. 35. 1. L. 41. §. 2. D. de legatis I. (30.) L. 31. u. L. 98. pr. D. de verb. obligat. (45. 1.)

Geschäftes ein, selbst wenn diese anfängliche Unmöglichkeit durch später hinzutretende Umstände in Wegfall kommt[25]). Der Grundsatz ist so allgemein, daß er auch auf bereits bestehende Obligationen angewendet wird. Falls sich nämlich durch später hinzutretende Umstände die Unmöglichkeit der Leistung herausstellt, und dieß nicht durch eine Thathandlung dessen, welcher zu leisten hat, herbeigeführt worden ist, zerfällt die ganze Obligation in sich, weil sie dann so behandelt wird, als ob sie von Anfang an nicht möglich gewesen wäre. Dieß trifft zu bei Sachen, die bereits zur Zeit des Obligationsabschlusses zu existiren aufgehört haben[26]), oder gar nicht in der Natur der Dinge existiren, wie fabelhafte Wesen[27]); sodann bei freien Menschen, bei sacrirten und religiosen Sachen; bei solchen, welche im Staatseigenthum stehen oder ausschließlich zum öffentlichen Gebrauche bestimmt sind, auch bei Grundstücken, die in Feindes Hand sich befinden[28]) — lauter Sachen, an welchen juristisch eine datio, eine Eigenthumsübertragung undenkbar ist; endlich trifft dieß auch zu bei Handlungen, welche gegen die bestehenden Staatsgesetze verstoßen[29]). Ferner hielt man es bei freien Personen für unschicklich, den Zeitpunkt zu berücksichtigen[30]), wo sie Sclaven würden; bei Sachen, die einen religiosen Charakter haben, ward ebenfalls Ungiltigkeit der Stipulation angenommen, wenn sie ausdrücklich auf den Fall gestellt war, daß diese Sachen jenen Charakter verlören[31]). In manchen Fällen liegt die Anwendung des Grundsatzes nicht so offen zu Tage, weil das versprochene Factum Prämissen enthält, die bei genauerer Betrachtung sich als unmöglich herausstellen. Dieß tritt ein, wenn die zur Erfüllung der Verpflichtung festgestellte Zeit durch ihre Kürze die Möglichkeit der Prästation ausschließt (hier werden die Stipulationen ungiltig[31a]), Geschäfte auf Treue und Glauben aber verbleiben unter Verabzugung der Zeitbestimmung giltig[32])); ferner kommt

---

25) L. 185. D. 50. 17. L. 1. §. 9. D. de obl. et act. (44. 7.) L. 35. pr. D. 45. 1. §. 2 u. 11. J. de inutil. stipul. (3. 20.) §. 14. J. de actionibus. (4. 6.)

26) Caius, inst. III. §. 97. L. 69 u. 103. D. de V. O. (45. 1.) L. 1. §. 9. D. de obligationibus et actionibus. (44. 7.) §. 1. J. de inutilibus stipul. (3. 20.)

27) §. 1. J. 3. 20. L. 97. pr. D. 45. 1.

28) §. 2. J. 3. 20. (aus Caius, inst. III. §. 97.) L. 1. §. 9. D. de oblig. et act. (44. 7.) L. 83. §. 5. L. 103. L. 137. §. 6 D. 45. 1. L. 182. D. 50. 17. L. 34. §. 1 u. 2. D. de contr. emt. (18. 1.) Fr. Vat. §. 5. §. 4. J. 2. 20.

29) Auf diesen Grundsatz führen manche Stellen der juristischen Classiker auch die Ungiltigkeit von Stipulationen zurück, deren Object bereits dem Stipulator zugehört. Vgl. Caius, inst. III. §. 99., §. 10. J. de legatis. (2. 20.)

30) L. 83. §. D. 45. 1., §. 2. J. de inut. stipul. (3. 19.) L. 34. §. 2. D. de contrah. emt. (18. 1.)

31) §. 2. J. 3. 19.

31a) §. 5. J. de V. O. (3. 16.)

32) L. 58. §. 1. D. locati cond. (19. 2.)

dieß vor, wenn Jemand für ein Grundstück, welches ihm entweder gar nicht oder nur zum Theile eigenthümlich angehört, sich eine Realservitut von einem Anderen versprechen läßt (hier ist wegen der Untheilbarkeit der versprochenen Servitut das ganze Versprechen gleich von Anfang herein ungiltig, es müßte denn ausdrücklich auf die Zeit gestellt sein, wo der Stipulator das volle Eigenthum am Grundstücke erwirbt [33]). Nur scheinbare Ausnahmen von der Regel treten ein, einmal bei den Geschäften auf Treu und Glauben, wo die allgemeine Entziehung einer Sache aus dem Verkehre zwar wiederum das Geschäft vernichtet, indessen nach der Eigenthümlichkeit dieser Geschäfte einen Anspruch auf Schadenersatz für den gibt, welcher von jener Eigenschaft der Sache nicht unterrichtet war [34]). Ferner wenn die Sache nur in Betreff Einzelner dem Verkehre entzogen ist, so wirkt die Entziehung von Seiten des Stipulator zwar wiederum Nullität des Geschäftes, allein von Seiten des Promittenten tritt der Verpflichtung aus dem Geschäfte kein Hinderniß entgegen [35]). Sodann hat schon der Natur der Sache nach die Existenz der Obligation keine Schwierigkeit, wenn sie gleich von Anfang an auf den Fall bezogen wird, daß die noch nicht in der Natur der Sache vorhandene Sache zur Existenz kommt. Endlich hebt auch die bloße Schwierigkeit, das Obligationsobject zu leisten, wenn sie überhaupt nur nicht das allgemeine Maß menschlicher Kräfte übersteigt, die Wirksamkeit der Obligation nicht auf, selbst dann nicht, wenn sie durch zufällige Umstände in der Person des Verpflichteten zur völligen Unmöglichkeit gesteigert wird [36]). d) Der Gegenstand der Leistung darf nicht gegen die öffentliche Achtung für Sittlichkeit — gegen die boni mores — verstoßen. Dieß sieht man theils daraus, daß Stipulationen, welche zur Uebernahme unerlaubter Handlungen Veranlassung werden können, von selbst wegfallen, z. B. wenn sich Jemand anheischig macht, einen Raub, einen Diebstahl, einen Mord oder etwas Aehnliches zu begehen [37]). Eben dahin gehört auch, wenn sich Jemand in contractlichen Verhältnissen für die Zukunft des Rechtes begibt, aus einem dolus zu klagen, welchen die andere Partei begehen möchte [38]); ferner ist es unerlaubt, sich für den Fall, daß ein Anderer ein Delict begehen sollte, ihm gegenüber der in Zukunft zuständigen Delictklagen

---

33) L. 98. pr. L. 140. §. 2. D. 45. 1.

34) L. 4—6. L. 70. D. 18. 1. §. 5. J. de emt. et vend. (3. 23.) vgl. mit L. 22. u. L. 62. §. 1. D. 18. 1.

35) L. 34. D. 45. 1.

36) L. 137. §. 4 u. 5. D. 45. 1. L. 28. D. 18. 1.

37) L. 26. u. L. 27. pr. D. 45. 1. L. 123. D. ibid. L. 35. §. 1. D. ibid.

38) L. 27. §. 3. D. de pactis. (2. 14.) L. 17. pr. D. commodati vel contra. (13. 6.) L. 1. §. 7. D. depositi. (16. 3.) L. 23. D. de R. J. (50. 17.) L. 6. C. de pactis. (2. 13.)

vertragsweise zu begeben[39]). Auch gehört hierher die Ungiltigkeit von Verträgen, welche die Eingehung und Auflösung der Ehe zum Gegenstande haben, weil sie gegen den Grundsatz verstoßen, daß Niemand durch äußere Zwangsmittel zur Eingehung der Ehe oder zum Verbleiben in derselben gezwungen werden soll[40]; ferner die Ungiltigkeit solcher pacta successoria, welche die Erbschaft einer annoch lebenden Person zum Gegenstande haben, mag dieß nun einer von den Contrahenten oder ein Dritter sein, der mit dem vorliegenden Erbvertrage gar nichts zu thun hat[41]), weil man es überhaupt für unsittlich hielt, sich um die Erbschaft eines Lebenden zu bewerben[42]); sodann die Ungiltigkeit von Belohnungsversprechen für bereits begangene Verbrechen, weil sie leicht Veranlassung zu neuen Verbrechen werden können[43]); endlich auch das Zerfallen von Versprechen zur Unterlassung einer Handlung, die schon nach den allgemeinen Gesetzen verboten ist, weil Niemand Geld nehmen oder andere Vermögensvortheile erwerben soll zur Unterlassung dessen, wozu er schon als Mensch und Staatsbürger verpflichtet ist[44]). Noch mehr, diese Ungiltigkeit erstreckt sich nicht blos auf die Obligation selbst, deren specieller Inhalt eine derartige Handlung ist, sondern sie geht auch auf Conventionalstrafen, welche eine solche Handlung nur indirect fördern[45]). Zur Realisirung dieser Ungiltigkeit wird der Prätor angewiesen, die Klagen aus der Obligation dem Forderungsberechtigten zu denegiren, wahrscheinlich in der Form der Exceptionsgestattung[46]), und damit hängt es weiterhin zusammen, daß selbst das Hingegebene mit der condictio ob turpem causam zurückgefordert werden kann, wenn zur Unterlassung eines Verbrechens oder zur Erfüllung einer Pflicht baares Geld hingegeben worden ist. e) Der Gegenstand der Obligation muß eine Handlung oder Unterlassung enthalten, welche von der Person des Verpflichteten ausgeht, also zunächst von seiner Persönlichkeit gewissermaßen ihren Anfang nehmen. Dieß ergibt sich am

---

39) L. 27. §. 4. D. 2. 14.

40) L. 19. L. 134. pr. D. 45. 1. L. 5. C. de spons. (5. 1.) L. 14. C. de nupt. (5. 4.) L. 2. C. de inutil. stipul. (8. 39.) Vgl. Hasse, das Güterrecht der Ehegatten I. S. 121 flg.

41) L. 30. C. de pactis. (2. 3.) L. 4. C. de inutilibus stipulat. (8. 39.)

42) L. 2. §. 2. D. de vulgari. (28. 6.) L. 1. §. 21. D. de collat. (37. 6.) L. 2. §. 3. D. de his, quae ut indignis. (34. 9.) L. 29. §. 2. u. L. 30. D. de donat. (39. 5.)

43) L. 123. D. 45. 1.

44) L. 7. §. 3. D. de pactis. (2. 14.) Vgl. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechtes Bd. III, S. 177.

45) L. 134. pr. L. 137. §. 6. D. 45. 1. L. 5. C. de spons. (5. 1.) L. 2. C. de inutil. stipul. (8. 39.) Ein unverwerfliches Argument für diese Ansicht bietet auch die eigenthümliche Fassung von L. 1. §. 9—11. D. de obligationibus et act. (44. 7.) Vgl. Sell, Versuche aus dem Gebiete des Civilrechtes Bd. II, S. 91—94.

46) L. 27. pr. D. 45. 1. L. 1 u. 5. C. de cond. ob turpem. (4. 7.)

klarsten aus der Behandlung solcher Versprechen, welche lediglich Handlungen dritter Personen zum Gegenstande haben[47]). Diese sind nach römischem Rechte ungiltig, und können erst durch eine beigefügte Conventionalstrafe aufrecht erhalten werden[48]); doch bleibt die Obligation bestehen, wenn sich in dem Versprechen nur irgend eine Andeutung von der Thätigkeit des Verpflichteten vorfindet[49]). Nach dem classischen Pandektenrechte wurde auch zur Giltigkeit der Obligation verlangt, daß beides, die Forderungsberechtigung und das Schuldverhältniß in der Person derer, welche die Obligation eingehen, ihren Anfang nimmt[50]). Man gab in dieser Beziehung die Regel, daß Actionen und Obligationen nicht erst in der Person des Erben activ und passiv wirksam werden dürfen und leitete daraus her die Ungiltigkeit des Zahlungsversprechens, was erst nach dem Tode des Gläubigers oder Schuldners oder einen Tag vor diesem Tode realisirt werden soll[51]); sodann das Nichtbestehen des Auftrages, der erst nach dem Tode des Mandans auszuführen ist[52]); auch die Ungiltigkeit der Legate und andere testamentarische Dispositionen, die erst nach dem Sterbefalle des Berechtigten oder den Tag vorher giltig werden sollten[53]). Was der Grund jener Regel gewesen sei, deutet Cajus selbst an, wenn er die Verletzung derselben für eine Inconsequenz erklärt[54]); sie besteht also nicht für sich, sondern scheint nur die Folgerung aus einem allgemeineren Grundsatze zu sein, der sich wahrscheinlich sogar über das Gebiet der Obligationen hinaus erstreckt. Und dieser nun stellt sich von selbst heraus, wenn wir die stricte Beziehung des Interesses, was überall die Grundlage des Obligationsnexus ausmacht, auf die Persönlichkeit derer betrachten, welche in ein Obligationsverhältniß treten, und hiernach annehmen, daß ein Interesse, was erst in der Person des Erben entsteht, nicht als Interesse der Contrahenten behandelt worden ist[55]). Für das Justinianische Recht hat der Grundsatz keine Bedeutung mehr; denn zunächst hat Justinian Stipulationen, Legate und andere Geschäfte, die

---

47) L. 65. D. de fideiuss. (46. 1.) L. 38. pr. §. 1. L. 83. pr. L. 97. §. 1. D. 45. 1. §. 3 u. 21. J. de inutilibus stipul. (3. 20.)

48) L. 38. §. 2 u. 13. D. 45. 1. §. 21. J. 3. 20.

49) §. 3. J. 3. 20. L. 83. pr. D. 45. 1. u. s. w.

50) Am klarsten ist hier Caius, inst. III. §. 100 u. 158. L. un. C. ut actiones ab her. (4. 11.) Theoph. paraphr. inst. 2. 20. §. 35.

51) Caius, inst. III. §. 100. §. 13. J. de inutil. stipul. (3. 20.) L. 11 u. 15. C. de contrah. et comm. stipul. (8. 38.) Aus diesem Grunde bedurfte es hier, wenn die Stipulation auf den Sterbefall des Stipulanten gestellt war, immer eines Adstipulators. Caius, inst. III. §. 117.

52) Caius III. §. 158. L. 15. C. de contr. et committ. stip. (8. 38.)

53) L. 10. Th. C. de diversis rescriptis. (1. 2.) L. 11. Just. C. 8. 38. L. un. C. 4. 11. Theoph. paraphr. inst. 2. 20. §. 35.

54) Caius, inst. III. §. 100. inelegans esse visum est.

55) Vgl. L. 38. §. 17. D. 45. 1. L. 11. D. de obligat. et act. (44. 7.)

erst mit dem Sterbefalle in Wirksamkeit treten, für giltig erklärt[56]); sodann auch jene Regel des alten Rechtes auf dem Gebiete der Obligationen und Actionen ganz aufgehoben[57]). 3) Mit dem Begriffe der Obligation ist zugleich der der römischen actio gegeben; beide sind nach den Ansichten der römischen Juristen so genau mit einander verknüpft, daß, wo die actio wegfällt, recht eigentlich auch nicht mehr von der obligatio die Rede sein kann[58]). Am klarsten tritt dieß hervor bei der Behandlungsweise der natürlichen Verbindlichkeit, die eben deßhalb, weil sie nicht selbstständig mit einer Klage verfolgt werden kann, nur uneigentlich zu den Obligationen gerechnet wird; ferner aus einem Zeugnisse des alten Institutionenerklärers Theophilus[59]), welcher die Actionen nur für Producte der Obligationen erklärt; endlich auch aus der beständigen Zusammenstellung beider Lehren in den Justinianischen Rechtsbüchern[60]), welche für die byzantinischen Juristen die Veranlassung dazu geworden zu sein scheint, daß sie die Begriffe oftmals als gleichbedeutend brauchen[61]). Wie man sich diese Verwandtschaft der Begriffe im classischen Pandektenrechte gedacht hat, darüber sind wir nicht klar. Gehen wir indeß davon aus, daß man sich unter actio im römischen Sinne zunächst nur die Befugniß dachte, was mir geschuldet wird, im Gerichte angriffsweise einzufordern[62]), und hält man damit den Thatumstand zusammen, daß auch Realansprüche zum Zwecke ihrer gerichtlichen Verfolgung zunächst ein besonderes obligatorisches Fundament erhielten, wodurch sie erst zur actio wurden[63]), so möchte nicht viel gegen die Behauptung einzuwenden sein, daß der Begriff actio zunächst auf dem Obligationengebiete entstanden sei und seine Erfordernisse daraus entlehnt habe.

Jetzt, nachdem der Begriff der Obligation nach allen Seiten hin construirt worden, wird es möglich sein, den Sprachgebrauch der

---

56) L. 11 u. 15. C. 8. 38.

57) L. un. C. 4. 11.

58) Ueber diesen Punkt hat Hugo sehr ausführliche Untersuchungen angestellt im Aufsatze: die Obligationen gehören in den letzten Theil des Privatrechtes, in seinem civil. Magazin Bd. 4, Nr. 1, S. 18 flg.; Bd. 5, Nr. 15, S. 385; Bd. 6, Nr. 15, S. 289, 301.

59) Paraphr. inst. III. 14. pr. Er sagt: wie können wir jetzt die Actionen verlassen und zuerst von den Obligationen sprechen? Diese Anordnung sei indeß zu entschuldigen, weil, wer von Obligationen spricht, auch zugleich von Actionen redet. Denn die Obligationen seien die Mütter der Actionen (*ὁ γὰρ περὶ ἐνοχῶν διαλεγόμενος ἠρέμα καὶ περὶ ἀγωγῶν διαλέγεται· μητέρες γὰρ τῶν ἀγωγῶν αἱ ἐνοχαί*).

60) Dig. de obligationibus et actionibus. (44. 7.) Cod. de obligationibus et actionibus. (4. 10.)

61) Theophilus, paraphr. inst. IV. 1. pr., IV. 5. prooem. Darauf hat zuerst Duroi aufmerksam gemacht.

62) Pr. J. de actionibus. (4. 6.)

63) L. 3. §. 11. D. de peculio. (15. 1.) Darauf macht jetzt wieder aufmerksam Mühlenbruch, die Cession der Forderungsrechte S. 19.

neueren Gelehrten zu berichtigen, welche die Obligationen von dem ius in re abtrennen und dann jene mit dem Kunstausdrucke ius ad rem bezeichnen. Die gewöhnliche Theorie, die schon den Glossatoren bekannt war, versteht unter ius in re ein Recht, dessen Objekt eine Sache ist in der Weise, daß der Berechtigte seinen Anspruch gegen jeden Besitzer derselben ohne weiteres verfolgen kann[64]. Baldus hat zuerst vier Arten solcher iura angenommen, Eigenthum, Servituten, Pfandrecht und Erbrecht; in der Folge hat man auch Besitz, Emphyteuse und Superficies dazu gerechnet; seit dem 17. Jahrhunderte hat Hahn ihre Zahl auf fünf festgesetzt[65]. Dieß Alles traf bei den Obligationen nicht zu, und so entstand in der Doctrin ein Gegensatz der iura in re und der Obligationen. Freilich beruht dieß Alles auf sehr schwachen Argumenten. Zuvörderst beschränkt das römische Recht die Ausdrücke, wie ius in re und andere nicht auf die iura in re in dem obigen Sinne und erkennt sie auch nicht als Kunstausdrücke an[66]. Vielmehr bedeutet hier ius in rem habere bald nur den Anspruch auf eine Sache, im Gegensatze einer auf den Werth gerichteten Forderung[67], bald heißt es ius in ea re habere vom Eigenthümer, Usufructuar, Superficiar, auch vom Creditor, der die Sache aus dem Pfandrechte beanspruchen kann[68], vom Besitzer eines ager vectigalis[69]; an einer Stelle wird der Ausdruck sogar gebraucht, um neben dem Nutznießer auch den zu bezeichnen, welcher eine fremde Sache im guten Glauben besitzt, oder sie durch Commodat, Miethe oder Depositum erhalten hat[70]; endlich geht das pristinum ius in servo recipere auch einmal auf den Sclavenherrn, der an seinen gefangenen Sclaven durch postliminium sein früheres Recht wiedererhält[71]. Hiernach beruht die ganze Grundlage der Lehre von den iura in re im heutigen Sinne auf einer leeren Abstraction der Begriffe in rem actio und in personam actio, die sich aber nur auf die Fassung der Intention in der Formel, nicht aber auf die innere Beschaf-

---

64) Die ersten Spuren dieser Bedeutung finden sich im Brachylogus ed. Böcking IV. 19., IV. 23. §. 8. Vgl. Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechtes (3. Ausgabe) I. S. 166.

65) Diss. inaugur. de iure in re. Helmst. 1639. Ueber die Literargeschichte des Begriffes gibt sehr gute Bemerkungen v. Savigny, das Recht des Besitzes (6. Ausg.) S. 36.

66) Vgl. Duroi, im Archive für civil. Praxis Bd. 6, S. 417; Hugo, im civilistischen Magazin Bd. 4, S. 8.

67) So L. 20. D. de legatis III. (32.)

68) Dieß ist der Sinn von L. 19. pr. D. de damno inf. (39. 2.) L. 30. D. de noxal. act. (9. 4.) Daß in beiden Stellen creditor der Pfandgläubiger ist, ergibt die Natur der Sache und L. 11. D. 39. 2. Auf den Eigenthümer und Pfandgläubiger geht der Ausdruck auch in L. 8. §. 1. C. de praescriptione XXX. (7. 39.)

69) L. 71. §. 5. D. de legatis I. (30.)

70) L. 2. §. 22. D. de vi bonorum rapt. (47. 8.)

71) L. 19. §. 5. D. de captivis et postlim. (49. 15.)

fenheit der Rechte bezieht, die mit solchen Klagen realisirt werden sollen. — Zur Bezeichnung der Obligationen mit dem Namen ius ad rem hat das römische Recht keine Veranlassung gegeben, da ihm der Ausdruck völlig fremd ist. Erst im Kirchenrechte finden wir in einigen Stellen ein ius ad rem im Gegensatze des ius in re erwähnt, bei Gelegenheit der Besetzung von Pfründen, wo die bloße Ernennung eines künftigen Pfründners ohne Vacanz der Pfründe oder Investitur ein ius ad rem, kein ius in re gewähren soll[72]. Hier nun leuchtet auf den ersten Blick ein, wie speciell der Fall ist, den die Päbste bei dem Gebrauche jener Ausdrücke vor Augen gehabt haben, und wie wenig man dadurch berechtigt wird, einen Kunstausdruck, der nur für die Pfründenlehre besteht, auf das ganze Gebiet der Obligationen zu übertragen, wo er in den meisten Fällen ganz unpassend erscheint. Wahrscheinlich gab zu dieser irrthümlichen Ausdehnung die nächste Veranlassung der Gegensatz des ius in re, eines Begriffes, den man schon in der Glossatorenzeit als etwas Fertiges, Feststehendes ansah, und dem man schon zeitig gewohnt war, das gesammte Obligationengebiet gegenüberzustellen. So ist bis auf die neuere Zeit herab auch auf dem Gebiete des römischen Rechtes ein Gegensatz von ius in re und ius ad rem traditionell festgehalten worden, der aller Begründung aus den Rechtsquellen entbehrt.

Wenn wir demnach das Wesen der Obligationen im römischen Sinne zu suchen haben in dem klagweise erzwingbaren Rechte auf vermögensrechtliche Handlungen Anderer, welches in der rein persönlichen Beziehung mehrerer Personen zu einander seinen Grund hat, so erklärt sich von selbst das Bild eines Bandes, einer Kette, was die Justinianischen Institutionen zur Versinnlichung dieses Beziehungsverhältnisses gebraucht haben. Der Gläubiger bindet den Schuldner und hält ihn so lange am Bande fest, bis er Zahlung leistet[73]. Insofern man nun solche Bilder gern an etwas Bekanntes anknüpft, scheint das Bild sehr natürlich, da noch zur Zeit der classischen Juristen im Prozesse der Gläubiger den Schuldner bindet und wegführt und gerade dieses Binden nur vermöge gerichtlicher Execution in Folge einer actio vorkommen kann. Ferner hängen mit dieser Grundansicht von der Sache die allgemeinen Grundsätze zusammen, welche auf die Obligationen angewendet werden, und diese sollen jetzt unter einzelnen Nummern zusammengestellt werden. 1) Jede Obli-

---

72) Cap. 40. in VIto. de praeb. (3. 4.) Cap. 6. in VIto. de concess. praeb. (3. 7.) Clem. un. de sequ. possess. (2. 6.) Cap. un. Extrar. Jo. XXII. de conc. praeb. IV. Vgl. **Mühlenbruch** a. a. O. I. S. 166. Diese Stellen sind im Zusammenhange mit cap. 7. in VIto. de praebendis (3. 4.) zu erklären.

73) Das Wort vinculum bezieht auch **Theophilus** l. c. II. 2. §. 1. und III. 14. pr. nur auf den Schuldner. Dieß bemerkt schon **Duroi** im Aufsatze: noch einige Bemerkungen über actio in rem u. s. w. im Archive für civil. Praxis Bd. 6, S. 421.

gation wird als eine Sache (res) betrachtet und zwar als eine unkörperliche[74]). Hiernach fällt das Obligationenrecht eigentlich dem Sachenrechte zu, und wird auch in dieser Verbindung von Cajus im Institutionensystem vorgetragen[75]). Erst die Justinianischen Institutionen (III. 14.) haben das Obligationenrecht entschieden vom Sachenrechte ausgeschieden, und der eine Mitredacteur derselben, Theophilus, behauptet, daß die Obligationen hier nur als Einleitung zum Sachenrechte vorgetragen werden. Hiernach erscheint die von Vielen in neuerer Zeit aufgeworfene Streitfrage ihre Erledigung zu finden, ob die Obligationen in den letzten Theil des Privatrechtes gehören oder nicht; sie ist aber ihrer ganzen Fassung nach für ein wahres System so wenig fruchtbar, als überhaupt die Grundlage der neueren Systeme mit den von den classischen Juristen beliebten Systemen durchgehends wenig übereinstimmt. 2) Obligationen können niemals Gegenstand des Eigenthums[76]) und des Besitzes[77]) werden. Deßhalb sind die gewöhnlichen Formen der Eigenthumsübertragung auf sie unanwendbar[78]), auch können die Eigenthumsklagen zur Geltendmachung von Obligationen niemals benutzt werden[79]). 3) Obligationen werden activ und passiv zur Vermögenssphäre des Gläubigers und des Schuldners gerechnet. Zu der des Gläubigers, insofern von seiner Seite überall von einem Erwerbe der Forderungsrechte (acquirere obligationem) die Rede ist; insofern auch Sachen, die Jemandem mit einer persönlichen Klage abgefordert werden können, zum Vermögen des Gläubigers gehören[80]); endlich auch insofern von denen, die nur Bezahlung dessen erhalten, was ihnen aus einer Obligation geschuldet wird, in den römischen Rechtsquellen häufig der Ausdruck suum recipere gebraucht wird. Zu der des Schuldners, inwiefern

---

74) Caius, inst. II. §. 14. 38. 45. §. 2. Inst. de rebus corp. (2. 2.) Caius, epit. 2. §. 2. Die Erwähnung der Obligationen neben den res corporales und incorporales bei Caius III. §. 83. ist nur scheinbar. Vgl. Puchta, Cursus der Institutionen (2. Ausg.) Bd. 1, S. 456.

75) Vgl. hier Puchta a. a. O. Bd. 1, S. 456.

76) Hierüber verbreitet sich hauptsächlich Mühlenbruch, die Lehre von der Cession der Forderungsrechte S. 8—21.

77) L. 4. §. 27. D. de usurpat. et usucap. (41. 3.) L. 3. pr. D. de acquir. possess. (41. 2.) Theoph. paraphr. inst. IV. 15. pr. Selbst der Quasibesitz bleibt ausgeschlossen, weil dessen Wesen im Gebrauche einer unkörperlichen Sache besteht (Theophil. l. c.), ein Gebrauch an Obligationen aber nicht denkbar ist.

78) Am klarsten ist hier Caius, inst. II. §. 38. Ferner findet keine Tradition statt. Caius, inst. II. §. 19. 28. L. 43. §. 1. D. de acquir. rerum dom. (41. 1.) Nur bei Servituten wird zum Zwecke der Publiciana die Möglichkeit einer Tradition angenommen. Vgl. L. 11. §. 1. D. de public. (6. 2.) L. 1. §. 2. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) Auch Usucapion ist ausgeschlossen, L. 43. §. 1. D. 47. 1. L. 4. §. 27. u. L. 9. D. de usurpat. (41. 3.)

79) L. 27. §. 2. D. de auro arg. leg. (34. 2.) Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 29.

80) Vgl. den Art. bona in diesem Werke Bd. II, S. 259.

bei der Berechnung des reinen Vermögensbetrages die Regel zur Anwendung kommt: bona intelliguntur deducto aere alieno [81]). 4) Die Obligationen können activ und passiv nicht von der Person des Gläubigers und Schuldners getrennt gedacht werden, weil sie blos in der wechselseitigen Beziehung zweier oder mehrerer Personen rücksichtlich einer Leistungspflicht bestehen [82]). Hieraus folgt die Unmöglichkeit, Obligationsrechte und Obligationsschulden ohne Zerstörung ihres eigensten Wesens activ und passiv auf Singularsuccessoren zu übertragen. Daß hier die active Translation ausgeschlossen ist, ist anzunehmen, weil nach dem classischen Pandektenrechte ein anderer Gläubiger nur auf dem Wege der Novation substituirt werden kann, die schon ihren allgemeinen Grundlagen nach eine Aufhebung des alten Schuldverhältnisses involvirt und ein neues an der Stelle des alten begründet [83]); auch deßhalb weil in demselben Zeitraume der Verkehr mit Forderungsrechten nur auf dem Wege der Klagencession in der Form des sogen. mandatum in rem suam realisirt werden konnte [84]), was wiederum ein vollständiges Ankleben der Forderung an der Persönlichkeit des Gläubigers voraussetzt. Für die passive Translation muß das Nämliche gegolten haben. Denn auch hier kann ein neuer Schuldner nur auf dem Wege der Novation und Delegation an die Stelle des alten substituirt werden. Auch findet sich eine sehr bestimmte Anwendung des Princips in dem vorjustinianischen Rechte bei der Lehre von der iniurecessio einer Erbschaft vor. Testaments- und Intestaterben, welche die ihnen angebotene Erbschaft bereits erworben haben, dürfen sie zwar auf diesem Wege veräußern, allein die Injurecession wirkt dann nur als Singularsuccession und als eine einseitige Aufgabe von Rechten, die in dem Wesen derselben liegt. Hiernach gestalten sich die Folgen jenes Rechtsactes folgendermaßen: die Einzelsachen, welche zur Erbschaft gehören, gehen auf den Cessionar gerade so über, wie wenn sie einzeln injurecedirt worden wären; Forderungsrechte, die einen Theil des erbschaftlichen Vermögens ausmachen, gehen verloren als vom Erben aufgegeben, daher die Erbschaftsschuldner einen reinen Gewinn machen, allein die Erbschaftsschulden in der Person des Cedenten haften bleiben; dieser muß also den Erbschaftsgläubigern ohne Weiteres Zahlung leisten, ohne irgend etwas aus der Erbschaft zu gewinnen [85]). In dieser Darlegung der Sache liegt nun deutlich das Princip zu Tage, daß Obligationsschulden, die einmal in der Person des Erben fixirt sind, davon nicht wieder getrennt werden können. 5) Die Entstehung von Obligationen läßt sich nicht ohne Vorhandensein

81) Vgl. den angeführten Art. a. a. O. Bd. II, S. 260 flg.
82) Vgl. Mühlenbruch, die Lehre von der Cession S. 21 flg.
83) Am klarsten ist hier das Zeugniß von Caius, inst. II. §. 38. 39.
84) Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 29 flg.
85) Caius, inst. II. §. 34—36., III. §. 85. 86. Ulpiani, fragm. XIX. §. 13. 14. Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 31 flg.

eines Obligationsgrundes denken, d. h. ohne Thatumstände, denen das Civilrecht die Fähigkeit beilegt, eine Obligation zu erzeugen. Eine Folge davon ist, daß Obligationen nicht präsumirt werden, mithin wer aus einem solchen Verhältnisse Rechte beansprucht, auch das Dasein eines Obligationsgrundes zu erweisen hat. Rücksichtlich dieses Grundes verhält sich die Obligation nur wie die Wirkung zur Ursache; daher mit der Nachweisung des Grundes auch immer der Erweis des Obligationsverhältnisses gegeben ist, so daß dieses mit dem Wegfalle des Grundes von selbst erlischt. 6) Die Obligationen treten regelmäßig nur als vorübergehende Erscheinungen auf, deren Ende gleich vom Anfang herein bei ihrer Begründung in Aussicht gestellt wird, weil der Umfang, das Gebiet und die Geltung der Obligation lediglich nach der Seite ihrer Erfüllung durch Leistung der schuldigen Handlung bestimmt wird [86]). Hierdurch unterscheiden sie sich wesentlich von Sachenrechten, die regelmäßig von immerwährender, wenigstens von unbestimmter Dauer sind, insofern es bei ihnen nicht gleich von vorn herein auf ihr künftiges Erlöschen abgesehen ist, dieses Erlöschen vielmehr entweder gar nicht beabsichtigt wird, oder stillschweigend der künftigen Gestaltung der Dinge und dem Einflusse der Rechtsregeln überlassen bleibt. 7) Der Obligationsgrund muß, insofern er aus Handlungen von Personen entsteht, gerade von der Thätigkeit derer ausgehen, welche durch das Obligationsverhältniß in wechselseitige Beziehung zu einander treten. In dieser Rücksicht gibt das römische Recht das rein sinnliche Rechtsprincip an die Hand, daß Jeder für sich in Person handeln müsse [87]), und knüpft daran die Folgen, daß Handlungen, die in einer durch das Civilrecht genauer bestimmten Form vorzunehmen sind, nicht schlechtweg durch Stellvertreter verrichtet werden können, und daß durch freie Mittelspersonen überhaupt kein Rechtsverhältniß, also auch keine Obligation für Dritte begründet werden kann, womit dann weiterhin die Unzulässigkeit alles unmittelbaren juristischen Erwerbes durch Stellvertreter ausgesprochen ist [88]). Ausnahmen treten ein einmal bei dem Erwerbe des Besitzes und des durch den Besitzerwerb vermittelten Eigenthums, Fälle, die gar nicht hierher gehören; sodann bei Personen, die einer fremden Gewalt unterworfen sind (diese erwerben dem Gewalthaber auch aus Obligationen, die sie ohne dessen Concurrenz abge-

---

86) Dieß bemerkt schon Hugo; näher führt es aus Sintenis a. a. O. II. S. 4.

87) Hier ist ganz erschöpfend die Darstellung bei Mühlenbruch a. a. O. S. 44 flg.

88) Am deutlichsten sind hier L. 11. D. de obligat. et actionibus. (44. 7.) L. 49. §. 2. D. de adquir. poss. (41. 2.) L. 11. §. 6. D. de pignor. act. (13. 7.) L. 6 u. 7. C. si quis alteri. (4. 50.)

schlossen haben) [89]); ferner nach dem Justinianischen Rechte auch bei Personen, an denen wir den Nießbrauch haben oder die wir im guten Glauben besitzen, wozu unter Umständen nicht blos fremde Sclaven, sondern auch freie Personen gehören können; endlich bei Obligationen, die aus einer Numeration entstehen. Hier erwirbt die Obligation nicht, wer Zahlung leistet, sondern in wessen Namen sie geleistet wird [90]), und das gilt nach einer Verordnung Justinian's auch von dem Erwerbe einer mit obligatorischen Numerationen verbundenen Hypothek [91]).

Die Eintheilungen der Obligationen anlangend und die speciellen Rechtssätze, die darauf angewendet werden, so scheint es der Uebersicht halber zweckmäßig, sie unter gewissen allgemeinen Gesichtspunkten zusammenzustellen. Am einfachsten möchte es hier sein, diese Eintheilungen vorzutragen nach der Seite der Rechtsquellen hin, welche sie eingeführt haben; sodann die Verschiedenheit der Obligationen nach ihren Objecten und nach ihren Entstehungsgründen zu betrachten; hierauf im einzelnen die Personen, welche im Obligationsverhältnisse concurriren können, und die Wirkung der Obligation nach der Seite der Parteien hin, um ihre gerichtliche Verfolgung zu untersuchen und zuletzt das wechselseitige Verhältniß mehrerer Obligationen, die sich auf einander beziehen, genauer zu betrachten.

I. Nach den Rechtsquellen hin, welche Obligationen eingeführt haben, unterscheidet man A. solche, welche aus dem reinen Civilrechte stammen, d. h. was nur unter römischen Bürgern gilt, und solchen, die dem ius gentium, d. h. dem Peregrinenrechte ihre Entstehung verdanken. Jene nennt man in gewissem Sinne civile Obligationen [92]) und beschränkt sie in der Anwendung auf den Verkehr römischer Bürger unter einander; unter Peregrinen oder im Verkehre römischer Bürger mit Peregrinen können sie nicht vorkommen, weil sie gegen Peregrinen nicht wirken, also dann in sich zerfallen und keine Verbindlichkeit erzeugen. Dieß findet z. B. statt bei der Sponsionsformel in Stipulationen [93]); ferner nach dem vorjustinianischen Rechte auch in einigen Fällen der nominum obligatio, obschon dieß in früheren

---

89) Caius, inst. II. §. 86—93. Tit. Inst. per quas personas cuique adquiritur. (2. 9.) Tit. Cod. IV. 50.

90) L. 2. §. 4. L. 9. §. 8. D. de rebus creditis. (12. 1.) L. 4. C. si certum petatur. (4. 1.) L. 126. §. 2. D. de Verb. oblig. (45. 1.) L. 2. C. per quas personas nobis adquiritur. (4. 27.) Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 104—109.

91) L. 2. C. per quas personas. (4. 27.)

92) Bei den Römern heißt es von solchen Obligationen iuris civilis sunt (Caius, inst. III. §. 133). Auf diese Eintheilung der Obligationen bezieht sich hauptsächlich L. 5. D. de iustitia et iure. (1. 1.)

93) Vgl. hier Caius, inst. III. §. 93. 94. 179.

Zeiten nicht ganz feststand[94]). Im Gegensatze derselben heißen alle anderen Obligationen, die dem Peregrinenrechte entstammen, naturales obligationes, und dahin gehört außer den Bilateralcontracten auch das Darlehn. In der jüngeren Zeit ist diese Terminologie[95]) von manchen Juristen übersehen worden, namentlich von denen, welche die Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit in der Bedeutung von unvollkommenen Schuldverhältnissen bearbeitet haben. Es wird deßhalb hier nöthig sein, die Beweise für die vorliegende Behauptung aus den römischen Rechtsquellen zusammenzustellen. In einer Stelle spielt der römische Jurist Ulpian[96]) nicht undeutlich auf die doppelte Bedeutung des Wortes an, indem er behauptet, daß der Begriff der Naturalobligation einmal vorkommt in Beziehung auf die Frage, ob was gezahlt worden, dem Empfänger nicht wieder abgefordert werden könne; sodann aber auch rücksichtlich der daraus entstehenden Klage. Der erste Theil des Satzes enthält offenbar eine Anspielung auf die gewöhnliche Bedeutung des Wortes als nicht vollgiltiger Obligationen; im zweiten liegt eine Beziehung auf eine Eintheilung der Obligationen, je nachdem sie ihre Klagbarkeit aus dem civilen oder dem Peregrinenrechte entlehnen. — In einer Stelle, welche von Paulus[97]) herrühret, heißt es, Naturalschuldner sei, wer nach dem Peregrinenrechte zum dare gezwungen werden könne, auf dessen Credit man sich verlassen habe. Dieß bezieht sich offenbar nach der Construction des Satzes auf Fälle, in denen die Möglichkeit der Klage durch das Peregrinenrecht gegeben ist, und das dare oportere auf einer freien Vereinigung der Parteien beruht — also auf die Condictionsfälle aus der obligatorischen Numeration (dem Darlehn), den nomina transscripticia, so weit sie auf Peregrinen anwendbar waren, und auf den Abschluß des creditum durch Stipulation, natürlich unter Ausschluß der Sponsionsformel. —

94) Caius, inst. III. §. 133.

95) Erst Büchel, über die Verpfändung für nicht vollgiltige Obligationen (Marburg 1836. 8.), S. 59, und Unterholzner, Schuldverhältnisse Bd. I, S. 4, haben auf die doppelte Bedeutung des Ausdruckes aufmerksam gemacht.

96) L. 10. D. de oblig. et act. (44. 7.): Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit (Ulpianus, libro 47. ad Sabinum). Die Stelle ist wiederholt in L. 16. §. 4. D. 46. 1., hier freilich mit der Ueberschrift Julianus, libro 53. Digestorum. Vor competit schieben Manche, z. B. Hotman (observ. III. 2.) non ein, was den Sinn geben soll, daß Naturalobligationen zunächst keine Klagen hervorbringen. Das ist schlechterdings zu verwerfen.

97) L. 84. §. 1. D. de regulis iuris. (50. 17.): Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus. Die Worte dare oportet deuten auf ein Klagrecht, nicht blos auf eine Exception, denn sie bilden einen Theil der certae intentiones (Caius, inst. IV. §. 41. 54). Der Schluß der Stelle ist beschränkend zu nehmen und auf das creditum zu beziehen, bei dem das fidem sequi charakteristisch ist. Vgl. L. 1. D. de rebus creditis. (12. 1.)

In einer anderen Stelle Ulpian's[98]) heißt es: wenn ein Tutor seinem Mündel ein Darlehn gibt oder sich etwas von ihm stipulationsweise versprechen läßt, so wird ihm der Mündel bis zum Betrage der Bereicherung naturaliter obligirt, weil nach dem Rescripte des Pius nicht blos dem Vormunde, sondern auch jedem Anderen bis zum Betrage der Bereicherung gegen Mündel Klagen verwilligt werden. Hier nun zeigt schon der Nachsatz, der von der Klagmöglichkeit spricht, daß das naturale Obligirtwerden des Mündels nicht von natürlichen Verbindlichkeiten im gewöhnlichen Sinne verstanden werden kann; es bleibt also zur Interpretation dieser Worte nur ihre Beziehung auf das Peregrinenrecht übrig, in dem sich allerdings der Grundsatz vorfindet, daß sich Niemand zum Schaden des Anderen bereichern darf. — In einer Stelle von Paullus wird die Verbindlichkeit zur Rückzahlung des Empfangenen, welche auf obligatorischer Numeration beruht, also das creditum aus der Baarzahlung, ausdrücklich naturalis obligatio genannt, im Gegensatze der hinterher hinzutretenden Darlehnsstipulation[99]). Das nun stimmt ganz zu der anderweit bekannten Ansicht der classischen Juristen, daß das Darlehn aus dem Peregrinenrechte stammt. Wie man dazu gekommen ist, die dem Peregrinenrechte entstammenden Obligationen naturale zu nennen, erklärt sich aus der Thatsache, daß die Grundsätze desselben in den römischen Rechtsquellen häufig mit den Worten: naturaliter, naturalis ratio bezeichnet werden[100]). Ganz verschieden von der hier erörterten Eintheilung der Obligationen ist — B. die in civiles und honorariae obligationes[101]). Civile Obligationen heißen dann solche, welche dem reinen Civil-

---

98) L. 5. pr. D. de auctoritate et consensu (26. 8.): Sed et cum solus sit tutor, mutuam pecuniam pupillo dederit vel ab eo stipuletur, non erit obligatus tutori; naturaliter tamen obligabitur, in quantum locupletior factus est. Nam in pupillum non tantum tutori, verum cuivis actionem, in quantum locupletior factus est, dandam Divus Pius rescripsit (Ulpianus, libro 40. ad Sabinum). Die richtige Interpretation dieser Stelle findet sich schon bei Unterholzner a. a. O. I. S. 4, Note b.

99) L. 126. §. 2. D. de V. O. (45. 1.): Superest quaeramus, an ex numeratione ipse, qui contraxit, pecuniam creditam petere possit? nam quotiens pecuniam mutuam dantes eandem stipulamur, non duae obligationes nascuntur, sed una verborum. Item si praecedat numeratio, sequatur stipulatio, non est dicendum recessum a naturali obligatione (Paullus, lib. 3. quaestionum).

100) In ähnlicher Beziehung heißt es auch: indebiti condictio naturalis est in L. 15. pr. D. de cond. indeb. (12. 6.), d. h. sie beruht auf der naturalis ratio, auf dem Peregrinenrechte.

101) Diese Ausdrücke finden sich in §. 1. J. de oblig. (3. 14.) L. 1. §. 1. D. de novat. (46. 2.) L. 5. pr. D. de pignor. (20. 1.) L. 8. §. 2. D. de fideiuss. (46. 1.) L. 8. §. ult. D. de acceptilat. (46. 4.) L. 1. §. 24. D. de exercit. act. (14. 1.) Vgl. L. 52. pr. §. 6. D. de obligat. et act. (44. 7.) — Höchst belehrend ist hauptsächlich L. 1. §. 5. D. de pecunia const. (13. 5.): Sed et is, qui honoraria actione, non iure civili obligatus est, constituendo tenetur. Videtur

rechte entstammen, im Gegensatze des prätorischen und des ädilicischen Edictes, z. B. die Verpflichtungen aus dem per aes et libram gestum, Verbalobligationen u. s. w. Honorariae hingegen sind solche, die das ius honorarium eingeführt hat; diese nun gründen sich entweder auf das prätorische Edict, z. B. die Verpflichtung des Gewalthabers für die Schulden seines Sclaven oder Haussohnes deren Gläubigern bis zum Betrage des Peculium oder der Verwendung zu haften, oder sie stammen aus dem Edicte der aediles curules, die in der Lehre vom Kaufe dem Verkäufer einiges aufgelegt haben, zu dessen Erfüllung er mit eigends zu diesem Zwecke eingeführten Klagen gezwungen werden kann. Von diesen wird besonders berichtet, daß ihr Inhalt sich theils auf Gebote, theils auf Verbote des edictum perpetuum bezieht [102]).

II. Rücksichtlich des Obligationsobjectes unterscheidet man A. solche, welche ein dare, oder ein facere zum Gegenstande haben, oder auch ein praestare in sich enthalten [103]). Dare bezeichnet zwar manchmal in einem weiteren Sinne jedes Hingeben einer Sache an einen Anderen, wie z. B. in den Ausdrücken rem pignori dare, oder hypothecae dare, allein bei den strengen Obligationen, d. h. solchen, welche stricti iuris sind, wird es zur Bezeichnung der Eigenthumsübertragung an einen Anderen gebraucht [104]), was sich indeß nicht blos auf körperliche Gegenstände bezieht, sondern auch auf andere Sachenrechte geht, insofern sie überhaupt Object des Eigenthums sein können, z. B. Servituten [105]) und operae [106]). Manchmal ist die Beziehung auf die Eigenthumsübertragung in anderen Ausdrücken versteckt. So liegt in der Stipulation facere, ut Titius certum habeat eine Verbindlichkeit zum dare [107]), allein in den Worten decem dari sibi, curari wird

---

enim debitum et quod iure honorario debetur. Hieraus ergibt sich, daß der Begriff der Obligation zunächst auf dem Gebiete des eigentlichen Civilrechtes sich entwickelt hat.

102) L. 52. §. 6. D. 44. 7.

103) Diese Ausdrücke finden sich in folgenden Stellen neben einander: Caius, inst. IV. §. 2., L. 3. pr. D. de obligat. et actionibus (44. 7.); ferner in der Lex Rubria de Gallia Cisalpina cap. 22. und in der Lex Julia und Papia Poppaea (L. 37. pr. D. de operis libertorum [38. 1.]). Gewöhnlicher wird nur dare facere neben einander als möglicher Inhalt der Obligationen genannt. Vgl. die Stellen bei Marezoll, über dare, facere, praestare als Gegenstand der Obligationen, in dessen und Linde's Zeitschrift für Prozeß und Civilrecht Bd. 10, S. 224.

104) So bei der Stipulation L. 75. §. 10. D. de Verb. oblig. (45. 1.), in den Condictionsformeln Caius, inst. IV. §. 4., §. 14. J. de actionibus (4. 6.) u. s. w.

105) Vgl. Marezoll a. a. O. S. 231—234.

106) Vgl. Heimbach, die Lehre von der Frucht S. 256. Marezoll erklärt das Stipuliren von operae für ein facere.

107) L. 73. pr. D. de leg. 1. (30.) Vgl. Marezoll a. a. O. Bd. 9, S. 352.

kein dare, sondern nur ein facere angenommen, weil der Schuldner dann die Dation auch durch die Stellung eines Expromissor vermeiden kann [108]). Was über die Eigenthumsübertragung hinausliegt, gehört in das Gebiet des facere, namentlich wird dahin gerechnet das reddere, was auf die Rückgabe von Sachen an den bisherigen Eigenthümer bezogen wird [109]); ferner das restituere, was zur Bezeichnung ähnlicher Verhältnisse vorkommt [110]); auch das exhibere; endlich aber auch alle Unterlassungen, die zum Gegenstande von Obligationen erhoben werden [111]). In welche Classe von Obligationsobjecten das tradere einzustellen sei, ist nach den Umständen zu beurtheilen. Wo es eine Eigenthumsübertragung involvirt, z. B. bei der Veräußerung von res nec mancipi im vorjustinianischen Rechte, gehört es unter die Rubrik des dare; bezieht es sich indeß auf bloße Besitzübergabe ohne Eigenthumsübertragung, so wird es unter die Kategorie des facere eingestellt [112]). Außer dieser technischen Bedeutung des facere, in der es alle Arten von Leistungen umfaßt, die über das Gebiet des dare, d. h. der Eigenthumsübertragung hinausliegen, kommt es auch noch in einem weiteren Sinne vor zur Bezeichnung Alles dessen, was irgend nur Gegenstand von Obligationen werden kann, und dann schließt es natürlich auch die Eigenthumsübertragung ein [113]). Rücksichtlich der technischen Bedeutung von dare, facere verdient hervorgehoben zu werden, daß sie auf dem Felde der Actionen entstanden ist, von denen einige auf dare oportere allein gehen, andere hingegen auf quicquid — dare facere oportet [114]), keine einzige hingegen ein reines facere für sich allein mit Ausschluß des dare zum Gegenstande hat [115]). Hiernach sind die Stellen, welche das facere im Gegensatze des dare erläutern [116]), nicht etwa von einem selbstständigen facere zu interpretiren, sondern vielmehr von einem solchen, wie es in der intentio der incertae formulae auf quicquid — dare facere oportet überhaupt im Zusammenhange mit dem ganzen Klagensysteme gedacht werden

---

108) L. 67. §. 1. D. 45. 1. L. 42. §. 1. D. de rebus creditis. (12. 1.)

109) L. 175. D. de V. S. (50. 16.)

110) L. 82. pr. D. de verb. oblig. (45. 1.) Vgl. Marezoll a. a. O. Bd. 9, S. 262.

111) L. 189. D. 50. 16. §. 7. J. 3. 16. In L. 75. §. 7. D. 45. 1. wird indeß das facere in den Gegensatz zum non facere gestellt.

112) Fr. 4. pr. D. de fruct. et usuris. (22. 1.) L. 28. u. L. 52. §. 1. D. 45. 1. L. 6. §. 7. D. de statu lib. (40. 7.) Vgl. Marezoll a. a. O. Bd. 9, S. 265.

113) L. 218. D. 50. 16.

114) Den Beweis für diese Behauptung geben die alten Klagformeln an die Hand. Vgl. hauptsächlich Caius, inst. IV. §. 41. 54. 60.

115) Die scheinbar entgegenstehende L. 189. D. de V. S. (50. 16.) ist augenscheinlich aus dem ursprünglichen Zusammenhange gerissen, in welchem gewiß die intentio der incertae formulae auf dare facere oportere vollständig erläutert worden ist.

116) L. 91. pr. D. 45. 1.

kann. Hiernach erscheint es verkehrt, selbstständige faciendi obligationes anzunehmen, weil nach römischen Ansichten nur Obligationen auf dare facere denkbar sind. — Was praestare bedeuten soll in Stellen, wo es den Gegensatz zu dare, facere bildet, ist nicht ganz außer Zweifel. Einige beziehen es hauptsächlich auf Delictsobligationen [117]); Andere auf die Verpflichtungen, welche aus freien Geschäften, d. h. den bonae fidei obligationes entspringen, die allerdings das Eigenthümliche haben, daß hier einseitige Verpflichtungen auf dare facere oportere undenkbar sind, weil überall die Möglichkeit in Aussicht gestellt wird, diese Verpflichtung durch die dem Gegner zustehende Compensationsbefugniß zu heben [118]); nach Andere hingegen behandeln facere und praestare als gleichbedeutend und leihen ihnen im speciellen Gegensatze zum dare die allgemeine Beziehung auf andere positive Handlungen außer der Eigenthumsübertragung, namentlich auf die Leistung des Interesses [119]). Indessen sind dieß nicht die einzigen Beziehungen, in welchen der letztere Ausdruck in den römischen Rechtsquellen vorkommt; hier ist öfters die Rede von periculum, custodiam, culpam, dolum praestare, wo es das Haften, das Einstehen für die Folgen einer Handlung, einer Begebenheit bezeichnet; ferner von aestimationem, fructus, causam praestare, wo es auf Nebenleistungen außer der Hauptsache bezogen wird; endlich auch von actiones alicui praestare, was auf die nothwendige Klagencession geht. — B. Solche, welche ein certum zum Gegenstande haben (certae obligationes), und solche, die auf ein incertum hinauslaufen (incertae). Den römischen Rechtsquellen ist diese Eintheilung zwar der Sache, aber nicht dem Namen nach, bekannt. Darauf beziehen sich Ausdrücke wie certus und incertus contractus [120]),

117) So braucht es hauptsächlich Caius, inst. IV. §. 2. Dafür spricht auch, daß reine Delictklagen zur Zeit der classischen Juristen niemals eine auf dare facere concipirte Formel hatten. Diese Vermuthung ist zunächst von Puchta, Cursus der Institutionen II. S. 106.

118) Der Hauptgrund für diese Ansicht ist, daß die Worte alterum alteri invicem praestare technisch sind zur Bezeichnung des Inhaltes freier Obligationen (Cic. Topic. 17., de off. III. 17., L. 5. pr. D. 44. 7., §. 3. J. 3. 23., §. 30. J. 4. 6.) und daß Einzelleistungen aus solchen Geschäften anderwärts unter die Kategorie dieses praestare gebracht werden. So bei dem Kaufe und anderwärts. L. 11. §. 1. D. de actionibus empti. (19. 1.) L. 7. D. de eo, quod certo loco. (13. 4.) Dieß ist die Meinung Marezoll's a. a. O. S. 286 flg. Man hat dagegen freilich mit Recht eingewendet, daß es keine Intentionen auf ein bloßes facere gab, daß vielmehr die bonae fidei actiones sämmtlich auf dare facere gehen (Puchta a. a. O. II. S. 106).

119) So Schilling, Sintenis (Handbuch des gemeinen Civilrechtes II. S. 20. A).

120) Zwar kommt in diesem Sinne certus und incertus contractus vor in L. 9. pr. D. de rebus creditis (12. 1.), wie die Sache von den byzantinischen Juristen erklärt wird in den Basilica ed. Heimbach tom. II. p. 393. 396. Unter den neueren sind dieser Ansicht beigetreten Donellus, Gans

ferner certa und incerta formula[121]), und certa und incerta stipulatio[122]). Der eigentliche Kern der Sache in den römischen Rechtsquellen ist die Lehre von der Stipulation, aus der bekanntlich zwei Klagen entstehen, die certi condictio, wenn eine certa stipulatio vorliegt, und die actio ex stipulatu aus den incertae. Dieser Umstand nun hat den classischen Juristen Gelegenheit gegeben, die Begriffe der certa und incerta stipulatio genauer zu bestimmen. Sie geben hier die allgemeine Regel: eine certa stipulatio liegt in allen Fällen vor, wo das Leistungsobject von Anfang an[123]) nach Art, Umfang und Beschaffenheit so genau bezeichnet ist, daß von Seiten des Promittenten alle und jede Willkür rücksichtlich des Objectes ausgeschlossen bleibt; in anderen Fällen wird nur eine incerta stipulatio angenommen[123]). Zum näheren Verständniß des Gesagten werden im einzelnen noch folgende Bemerkungen nöthig: bei nicht fungibeln Sachen muß der Gegenstand in der certa stipulatio als Individuum bezeichnet sein, so daß er von allen Sachen gleicher Gattung sofort genau unterschieden werden kann[124]); auch muß schon nach der Fassung der Stipulation jede Willkür des Promittenten ausgeschlossen sein rücksichtlich folgender Fragen: was und an wen zu leisten ist. Am deutlichsten ergibt sich dieß Princip aus folgenden Anwendungen. Wer von mehreren Grundstücken, welche Einen Namen tragen, eines ohne weitere individuelle Bezeichnung stipulirt, hat nur eine Forderung auf ein incertum, weil es der Willkür des Promissor überlassen bleibt, welches Grundstück er hingeben will[125]). Bei alternativen Stipulationen, die auf certae res gehen, liegt aus dem nämlichen Grunde immer eine incerta stipulatio vor; nur wenn der Stipulator das Wahlrecht sich vom Anfang an ausbedungen hat, kommt aus ihnen eine certa stipulatio zu Tage[126]). Ist ein adiectus solutionis gratia hinzugefügt, so hat der Promissor die Wahl, wem er zahlen will, und deßhalb wird eine incerta stipulatio angenommen; behält sich indessen der Stipulator gleich vom Anfang die genauere Bestimmung dessen vor, an den die

---

und Rubo. Dagegen haben Cujacius, de Retes und Noodt zur Erklärung der Stelle angenommen, daß mit jenen Worten der Unterschied zwischen benannten und unbenannten Contracten angedeutet worden sei. Vgl. L. 1. §. 6. D. de pecunia const. (13. 5.) — In der neueren Zeit hat auf diese Eintheilung hauptsächlich wieder aufmerksam gemacht Gans, über römisches Obligationenrecht, insbesondre über die Lehre von den Innominatcontracten und dem ius poenitendi. Heidelberg 1819. 8.

121) Caius, inst. IV. §. 54.

122) L. 74. pr. L. 75. pr. D. de Verb. oblig. (45. 1.)

123) Verb.: ex ipsa pronunciatione L. 74. D. ibid.

124) L. 75. §. 1. 10. D. 45. 1. L. 6. D. de rebus creditis. (12. 1.) Der gründlichste Schriftsteller ist hier Hugo Donellus, commentarius ad tit. Dig. de V. O. (Francof. 1707. fol.) ad L. 75. — Unbefriedigend sind die Bemerkungen Unterholzner's a. a. O. Bd. 1, S. 216 flg.

125) L. 106. D. ibid.

126) L. 75. §. 8. D. 45. 1.

Zahlung erfolgen soll, so liegt in seiner Person eine certa, in der des adiectus hingegen eine incerta stipulatio vor[127]). In allen diesen Einzelfällen ist stillschweigend vorausgesetzt, daß das Object der Leistung eine certa res sei und als solche in der Stipulation auch bezeichnet ist[128]). Diese Eigenschaft des Objectes nun ist nach den allgemeinen Grundlagen des Obligationenrechtes lediglich nach dem Zeitpunkte des Stipulationsabschlusses zu beurtheilen; die Folgezeit kommt nicht weiter in Betracht. Bedarf es also zur Existenz des Leistungsobjectes noch eines erst hinterher hinzutretenden Umstandes, so wird überall ein incertum angenommen werden müssen, z. B. in den Formeln id, quod ex Arethusa ancilla natum erit, und fructus, qui in fundo Tusculano nati erunt, wo es gleich von vorn herein ungewiß ist, ob das Sclavenkind oder die Früchte zur Existenz kommen werden[129]); ferner bei dem Versprechen von jährlichen oder monatlichen Renten[130]); endlich bei Stipulationen, die ein reines facere zum Gegenstande haben, weil diese nach römischen Ansichten nur eine Forderung auf das Interesse des Klägers erzeugen, das zu einem certum erst durch den Beweis des Klägers oder durch richterliche Abschätzung erhoben werden kann[131]). Ob die Stipulation der Nutznießung an einem bestimmten Grundstücke zu den certae obligationes zu rechnen sei oder nicht, war in der früheren Zeit streitig; allein zur Zeit der Pandektenjuristen hatte sich bereits die Ansicht festgestellt, daß hier ein incertum vorliegt[132]), und das wird unbedenklich auch für die übrigen Servituten anzunehmen sein, weil die Klage auf deren Bestellung immer als eine incerti condictio bezeichnet wird[133]). In manchen Fällen liegt die Unbestimmtheit des Objectes nicht sowohl in der bezeichneten Sache selbst, als vielmehr in der Art und Weise der Bezeichnung, z. B. bei den speciellen Novationsstipulationen, die sich nur im allgemeinen auf eine andere Verbindlichkeit und deren Inhalt beziehen, liegt immer ein incertum vor[134]), selbst

---

127) L. 118. §. 2. D. ibid.

128) Am deutlichsten wird dieß hervorgehoben in L. 75. §. 8. D. 45. 1.; darauf macht auch Donellus wiederholt aufmerksam.

129) L. 75. §. 4. D. de verb. oblig. (45. 1.)

130) L. 16. §. 1. D. ibid. Ebenso bei Zinsen von einem ausgeliehenen Capital, die nicht blos vom Ablaufe einer bestimmten Zeit, sondern auch von der Fortdauer der Capitalnutzung in der Hand des Schuldners abhängen. L. 75. §. 9. D. ibid.

131) L. 75. §. 7. L. 68. D. ibid. Hierauf geht auch die incerti actio aus der stipulatio rem dari vacuamque possessionem tradi in L. 4. D. de usuris. (22. 1.)

132) L. 75. §. 3. D. ibid.

133) L. 8. pr. D. de actionibus empti. (19. 1.) L. 35. D. de servit. praed. urb. (8. 2.)

134) L. 75. §. 6. D. ibid. Vgl. dazu Liebe, die Stipulation und das einfache Versprechen S. 211. Ganz eigenthümlich ist hier die Ansicht von Donellus, der solche Stipulationen für certae hält, sofern nur die Obligation,

dann, wenn der Gegenstand der zu novirenden Verbindlichkeit ein certum ist und diese Verbindlichkeit unter den nämlichen Personen existirt, welche die Novationsstipulation abgeschlossen haben; dieß wahrscheinlich deßhalb, weil es hier immer der Berücksichtigung einer außerhalb der Novationsstipulation liegenden Thatsache bedarf, um das Object dieser Stipulation zu einem certum zu erheben. Nach gleichen Grundsätzen, wie die nichtfungibeln Sachen, werden auch die fungibeln behandelt, welche durch die Angabe des Ortes, wo sie sich befinden, ihrer Quantität und Qualität nach genau begrenzt werden[135]); durch den Zusatz verlieren sie nämlich die Eigenschaft vertretbarer Sachen und kommen fernerhin im Obligationsverhältnisse nur als Individuen in Frage[136]). — Bei fungibeln Sachen verlangt die certa stipulatio, weil alle und jede Wahl von Seiten der Promittenten ausgeschlossen ist, die genaue Bezeichnung der Sache selbst, ferner die Angabe ihrer Quantität und Qualität[137]). Daher braucht bei Geld nur die Münzsorte angegeben zu werden[138]), weil diese zugleich die Qualität der Leistung enthält, auf die der Schuldner unveränderlich angewiesen ist. Bei anderen Sachen vertretbarer Natur aber gilt die Leistung nur dann für bestimmt, wenn nach dem Inhalte des Vertrages von der besten Sorte gegeben werden soll[139]), weil, wenn Jemand verpflichtet wird, nur Gutes zu geben, er immer noch die Wahl zwischen guter und der besten Sorte haben wird. Aus diesen Bemerkungen ergibt sich zur Genüge, daß Obligationen auf ein certum allemal nur ein dare, d. h. die Eigenthumsübertragung einer Sache zum Gegenstande haben können; denn wo ein reines facere vorliegt, wird immer ein incertum angenom-

---

worauf sich die andere bezieht, ein certum zum Gegenstande hat, und mithin glaubt, daß Ulpian in den Worten quamvis istae species vix separari possint seine frühere Ansicht zurückgenommen habe. Allein diese Worte sollen offenbar nur einen Zweifelsgrund einleiten, den der Jurist indeß nicht geneigt ist anzuerkennen. Ebensowenig, als das von der Fidejussion entlehnte Argument, wo die Bezeichnung der Hauptverbindlichkeit nach Außen hin fast mit denselben Worten geschieht.

135) Am deutlichsten sind hier die Bezeichnungen vinum, triticum, quod in illo horreo est L. 75. §. 5. D. 45. 1. Fehlt die Sachbezeichnung, so liegt auch hier ein incertum vor. Theoph. paraphr. inst. III. 16. pr. Dieses Fehlen der Sachbezeichnung ist offenbar auch der Grund davon, daß die speciellen Novationsstipulationen immer ein incertum enthalten. Vgl. die Stellen in der vorigen Note.

136) Dieß beweist Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechtes I. S. 315, sehr gut aus L. 30. §. 7. L. 34. §. 4. D. de legatis I. (30.)

137) L. 6. D. 12. 1. L. 74. §. 1. D. 45. 1. L. 75. §. 1. D. ibid.

138) L. 74. §. 1. D. 45. 1. L. 6. D. 12. 1. Aus diesem Grunde gilt die Pönalstipulation, die bekanntlich immer auf eine bestimmte Summe Geldes gerichtet ist, für eine certa stipulatio (L. 68. D. 45. 1.). Ferner auch die Stipulation eines dargeliehenen Capitals, weil dieses immer eine bestimmte Quantität und Münzbezeichnung enthält. L. 75. §. 9. D. 45. 1.

139) L. 74. §. 1. L. 75. §. 1. D. 45. 1.

men. Allein damit ist nicht gesagt, daß jede obligatio dandi zugleich als certa obligatio zu behandeln ist, weil Fälle genug vorkommen können, wo das dare auf ein incertum gerichtet ist, was sich erst durch die Willkür des Beklagten bestimmt, z. B. bei generellen und alternativen Stipulationen oder Legaten, bei welchen sich der Gläubiger nicht das Wahlrecht vorbehalten hat. — Was für eine Bedeutung die vorliegende Eintheilung der Obligationen für das practisch giltige Recht habe, ist nicht ganz außer Zweifel. Im Justinianischen Rechte, wo sie nur bei den Stipulationen vorkommt, scheint sich ihre Wirkung nur auf die strengen Geschäfte zu beschränken, und selbst in diesem Kreise wird sie bei einigen Geschäften, die immer ein certum enthalten, z. B. bei dem Darlehn und den nomina transscripticia ohne Bedeutung gewesen sein. Im heutigen Rechte, wo der formale Unterschied zwischen der certi condictio und actio ex stipulatu weggefallen ist, hält es schwer, einen Punkt im Obligationensysteme ausfindig zu machen, wo die vorliegende Eintheilung von Belang sein dürfte. — C. Theilbare und untheilbare Obligationen (dividuae und individuae obligat. [140])). Diese Eintheilung findet sich in den römischen Rechtsquellen zwar nicht dem Namen, wohl aber der Sache nach; auch sie ist hauptsächlich auf dem Gebiete der Stipulationen entstanden und ausgebildet worden, in welchen Verhältnissen immer als Hauptfall heraustritt, daß der Gläubiger oder Schuldner eines untheilbaren Objectes mit Hinterlassung mehrerer Erben verstirbt [141]). Doch ist auch möglich, daß eine Mehrheit von Creditoren oder Debitoren gleich vom Anfang vorhanden ist, z. B. wenn sich Mehrere von einem Dritten zugleich und durch Ein Geschäft einen untheilbaren Gegenstand versprechen lassen, oder in ähnlicher Weise von Seiten des Schuldners eine Mehrheit von Personen gleich vom Anfang herein auf einen untheilbaren Gegenstand verpflichtet wird. Auf diesem Gebiete nun hat die erwähnte Eintheilung nicht etwa den Sinn, daß im Falle der theilbaren Obligation dem Gläubiger Stückzahlung aufgedrungen werden könne, sondern vielmehr die Bedeutung, daß bei theilbaren Obligationen ein theilweises Erlöschen derselben möglich ist, und daß, falls mehrere Gläubiger und Schuldner zusammentreffen, sie nur zu ihrem Kopftheile haften und ihnen nur nach ihrem Kopftheile geleistet wird, was sich bei untheilbaren Obligationen immer anders verhält. Präsumtiv sind alle Obligationen als theilbar zu

140) Aus der neueren Literatur gehört hierher hauptsächlich Rubo, Versuch einer Erklärung der Lex 2. 3. 4. 85. D. de Verborum Oblig. (45. 1.) Ueber die Theilbarkeit und Untheilbarkeit der Obligationen nach den Grundsätzen des römischen Rechtes. Berlin 1822. 8. Ribbentrop, zur Lehre von den Correalobligationen S. 178 flg. de Scheurl, comm. de dividuis et individuis obligationibus. Erlang. 1835. v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten III. S. 7 flg., bei dem sich auch die Literatur aus der älteren Zeit verzeichnet findet.

141) L. 2. §. 2. L. 3. L. 85. D. 45. 1.

betrachten, bei welchen die Rechtsquellen nicht das Gegentheil sagen. Als Beispiele theilbarer Obligationen werden genannt solche, die einen Inbegriff vertretbarer Sachen (eine quantitas), oder bestimmte Einzelsachen (eine species) zum Gegenstande haben, also natürlich auch, aus denen mehrere copulativ neben einander genannte Species zu leisten sind[142]). Die Untheilbarkeit der Obligationen bestimmt sich aber bald nach der Formation der Obligation, bald nach der Beschaffenheit des Leistungsobjectes und dessen physischer oder juristischer Theilungsunfähigkeit[143]); daher nach Verschiedenheit der Fälle für physisch und juristisch untheilbare Gegenstände verschiedene Rechtsgrundsätze zur Anwendung kommen müssen, die sich vielleicht am übersichtlichsten unter Einzelnummern zusammenfassen lassen. 1) Schlechthin untheilbare Gegenstände können gar nicht theilweise den Inhalt eines Schuldverhältnisses bilden[144]), z. B. Prädialservituten, oder Personalservituten mit Ausnahme des Ususfructus; Obligationen, die in einem reinen facere bestehen[145]), wozu in der Regel auch solche gehören, die eine Unterlassung zum Gegenstande haben[146]). In allen solchen Fällen kann weder von der Richtung der Klage auf einen bloßen Theil des Leistungsobjectes, noch von einer getheilten Aufhebung der Forderung die Rede sein, sondern die Klage ist gegen alle sowie gegen jeden einzelnen Theilhaber auf das Ganze zu richten[147]). Auch kann, wenn eine Liberation herbeigeführt werden soll, immer nur von jedem Betheiligten das Ganze geleistet werden, doch bleibt es dann dem Leistenden unverwehrt, seine Collegen auf ihren Antheil an der Obligation mit den ihm zustehenden Regreßklagen zu belangen[148]). Allein, wenn es hinterher zur Condemnation kommt, die zur Zeit der classischen Juristen nicht auf die Sache selbst, sondern immer auf eine bestimmte Summe baares Geld

---

142) L. 2. §. 1. D. 45. 1.

143) L. 2. L. 4. L. 85. D. ibid.

144) L. 72. pr. L. 2. §. 1. D. 45. 1.

145) L. 72. pr. D. ibid. Dahin gehört auch das opus fieri L. 85. §. 2. D. ibid.

146) L. 2. §. 5. L. 85. §. 3. D. ibid. Ausgenommen sind nur die, in welchen nicht ein reines Lassen, sondern ein Lassen in Beziehung auf einen bestimmten Rechtsbegriff enthalten ist, z. B. sibi habere licere; per se non fieri, quominus habere stipulatori liceat; amplius non agi. L. 4. §. 1. D. 45. 1. L. 38. §. 6. D. ibid.

147) Eine Folge der solidarischen Klaganstellung ist es auch, daß jeder von den betheiligten Creditoren dann die Klage nur auf das Ganze richten kann. Doch war die Sache nicht ganz außer Zweifel, im Falle durch Erbgang mehrere Theilhaber zu Tage kommen, weil hier manche geradezu das Erlöschen der Obligation annehmen wollten. Kommt es hinterher zur Condemnation, so geschieht diese nicht auf das Ganze, sondern nur auf den Betrag des klägerischen Antheiles. L. 2. §. 2. D. 45. 1. L. 25. §. 9. D. fam. herc. (10. 2.) Dazu Ribbentrop a. a. O. S. 234 flg.

148) L. 2. §. 2. D. 45. 1. Hierher gehören die Fälle von L. 85. §. 2 u. 3. D. ibid.

lauten mußte, so findet ein bedeutender Unterschied statt, je nachdem die Forderung auf die Einräumung eines untheilbaren Rechtes, oder aber auf ein reines facere gerichtet war. Im ersten Falle nämlich geschieht, wenn mehrere Gläubiger oder, was dem gleichsteht, mehrere Erben eines Gläubigers vorhanden sind, die Verurtheilung des Beklagten nur auf das Sonderinteresse jedes Einzelgläubigers [149]); allein, wenn von Seiten des Schuldners mehrere Personen von Anfang herein, oder durch den Eintritt des Erbganges concurriren, so erfolgt in der Person jedes Einzelbeklagten die Verurtheilung auf das Ganze [150]). Im zweiten Falle hingegen wird der Einzelschuldner immer nur auf seinen Kopftheil verurtheilt, und kann auch der Einzelgläubiger aus der Condemnation nie mehr erlangen, als sein Interesse pro rata beträgt [151]). Der Unterschied beider Fälle liegt wahrscheinlich darin, daß bei der auf ein dare gerichteten Stipulation der hinzugebende Gegenstand selbst als Object der Stipulation angesehen wird, mithin das dafür zu leistende Interesse aushilfsweise nur als Surrogat jenes anfänglichen Obligationsobjectes sich herausstellt, während umgekehrt in Fällen des reinen facere nicht dieses selbst Gegenstand der Obligation wird, sondern vielmehr gleich vom Anfang an das klägerische Interesse in Frage kommt, so daß die Leistung, die im facere besteht, recht eigentlich nur als ein rechtlicher Ausweg erscheint, um die immer auf das Interesse gerichtete Condemnation abzuwenden. Wie Stipulationen, die im facere bestehen, werden auch die auf eine Unterlassung gerichteten behandelt, wenn sie untheilbar sind und es zur Condemnation kommt. Hier nämlich wird, wenn auch nur einer von den Verpflichteten gegen die Stipulation handelt, die ganze Conventionalstrafe, mithin auch das ganze Interesse des Klägers committirt, allein jeder einzelne passive Theilnehmer an der Obligation nicht auf den Gesammtbetrag derselben, sondern nur auf seinen Kopftheil condemnirt [152]). Ist hingegen das Obligationsobject theilbar, so wird durch das Zuwider-

149) L. 25. §. 9. D. fam. herc. (10. 2.)

150) L. 25. §. 10. D. 10. 2. L. 2. §. 2. L. 85. §. 2. D. 45. 1. Vgl. Ribbentrop a. a. O. S. 232.

151) L. 72. pr. D. 45. 1. Dazu Ribbentrop a. a. O. S. 224. Die hier angedeutete Folgerung aus dem Falle, daß eine Conventionalstrafe hinzugefügt worden, auf den vorliegenden, wo von einer solchen nicht die Rede ist, sondern nur die reine Condemnation auf das Interesse in Frage kommt, hängt, wie auch schon der genannte Gelehrte bemerkt, damit zusammen, daß früherhin Stipulationen auf ein reines facere nur insofern giltig waren, als sie eine Conventionalstrafe enthielten.

152) L. 4. §. 1. D. 45. 1. (Vgl. dazu die sehr guten Bemerkungen von Scheurl l. c. p. 26 sq. und v. Vangerow a. a. O. III. S. 11 flg.) Ferner berühren diesen Fall, freilich nicht erschöpfend, L. 2. §. 3. L. 3. §. 1. L. 85. §. 3. D. 45. 1. L. 44. §. 5. D. famil. hercisc. (10. 2.) In solchen Fällen kann es vorkommen, daß dann auch Unschuldige für den Schuldigen zahlen müssen; doch haben sie dann die Regreßklagen gegen den Contravenienten. L. 2. §. 5. D. 45. 1. L. 44. §. 5. D. 10. 2.

handeln des einen von den Betheiligten nur dessen alleiniger Antheil an der Conventionalstrafe oder der Interessefoderung committirt, und es wird also dann die Condemnation auch nur auf seinen Antheil gerichtet werden können[153]. — Mit diesen Grundsätzen sind auch die verwan t, nach welchen die Competenz einer Mehrheit von Personen beurtheilt wird, die von Seiten des Berechtigten eintreten, einerlei ob diese Mehrheit gleich bei der Entstehung der Obligation vorhanden war, oder erst hinterher durch Erbgang vermittelt worden ist. Weil nämlich auch hier nur das Ganze auf einmal geleistet werden kann, so muß es jedem Einzelconcurrenten erlaubt sein, die Klage auf das Ganze zu richten, so daß die Anzahl seiner Collegen nicht weiter in Betracht kommt[154]. Kommt es aber in Folge einer solchen Klage hinterher zur Verurtheilung, so geschieht diese nicht auf den Werth der ganzen Sache, sondern nur auf den Betrag des klägerischen Interesses an dem Versprechen. Indeß war im früheren Rechte die Sache nicht ganz außer Zweifel: wenigstens wollten Einige für den Fall der Mehrheit von Theilhabern durch Erbgang geradezu ein Erlöschen der ganzen Obligation annehmen, wenn diese auf die Errichtung einer Prädialservitut gerichtet ist, weil solche Servituten nicht theilweise erworben werden können; allein Paullus[155]) widerlegt diese Ansicht mit den Worten: sed non facit inutilem stipulationem difficultas praestationis, die dem Zusammenhange des Ganzen nach so zu verstehen sind, daß, wenn der Schuldner die Servitut wirklich bestellen will, sich die sämmtlichen Erben des Gläubigers vereinigen müssen[156]). Diese Regeln werden in den römischen Rechtsquellen nur berührt, falls eine Prädialservitut das Object der Stipulation ist; allein es läßt sich kein Grund ausdenken, warum sie nicht ebenso gut bei anderen untheilbaren Dienstbarkeiten oder dann zur Anwendung kommen sollen, wenn ein reines facere, oder was dem juristisch gleichsteht, den Gegenstand der Obligation ausmacht. 2) Untheilbar wegen der Formation der Obligation sind alternative Verbindlichkeiten und solche, welche nur auf ein genus lauten, d. h. auf eine, nur ihrem Gattungsbegriffe nach bestimmte Sache[157]). Denn wenn dergleichen auch an und

153) L. 4. §. 1. D. 45. 1.

154) L. 2. §. 2. D. de V. O. (45. 1.) L. 25. §. 9. D. fam. hercisc. (10. 2.) Dazu Ribbentrop a. a. O. S. 234 flg.

155) L. 2. §. 2. D. 45. 1.

156) So schon Rubo a. a. O. S. 128 flg., Ribbentrop a. a. O. S. 235.

157) Beide Arten werden in der Lehre von der Untheilbarkeit der Obligationen immer auf Eine Linie gestellt. L. 2. §. 1 u. 3. L. 85. §. 4. D. ibid. Ueber diesen Fall verbreitet sich Ribbentrop a. a. O. S. 188 flg. Nach denselben Grundsätzen, wie die Stipulation des genus, haben die classischen Juristen auch die stipulatio operarum behandelt, die freilich jetzt nicht weiter vorkommt. L. 54. §. 1. D. 45. 1. L. 15. §. 1. D. de operis libertorum. (38. 1.)

für sich theilbar erscheinen, so ist doch eine getheilte Abtragung derselben nicht möglich, weil keiner von den concurrirenden Schuldnern die Identität des bereits Hingegebenen mit dem, was er leisten soll, in Obacht zu nehmen hat, also den Gläubiger leicht in die Lage bringen könnte, daß er nach Willkür der Schuldner Theile von verschiedenen Sachen empfängt. Zur Vermeidung dieser Inconsequenz halten die römischen Juristen daran fest, daß die juristische Behandlung der Obligation herauszustellen hat, auf welche Weise die passiven Theilhaber derselben zur Beobachtung jener Identität anzuhalten seien, und geben zur genaueren Bestimmung der Sache die Regel, daß die Klage in solchen Fällen zwar nur auf einen Theil des Ganzen gegen jeden Einzelnen gerichtet werden kann, daß aber die Liberation nicht eher eintritt, als bis alle Einzeltheile des einmal gewählten Objectes an den Gläubiger gekommen sind[158]). Für den Fall, daß nur Ein Gläubiger, aber eine Mehrheit von Schuldnern vorliegt, läßt sich dieß so ausdrücken: der Einzelschuldner soll sich nicht unabhängig von den Anderen durch das Geben blos eines Theiles einer obligationsmäßigen Species liberiren können, und damit hängt es weiterhin zusammen, daß der Gläubiger, ohne sich zu schaden, auch nur einen bloßen Theil annehmen kann, weil präsumirt wird, er thue es nur unter der Voraussetzung, daß die übrigen Schuldner die Theile der nämlichen Species nachliefern werden. Daher wer einen Theil geleistet hat, entweder die Leistung sofort zurückzunehmen hat oder wenigstens damit so lange warten kann, bis sich herausstellt, daß die übrigen passiven Theilhaber nicht in derselben Sache erfüllen[159]). Kommt es hinterher zur Condemnation, so kann nach allgemeinen Grundsätzen, weil nur ein Theil Gegenstand der Klage war, auch nur dieser in Geld abgeschätzt, mithin der Beklagte nur auf seinen Antheil an der Obligation condemnirt werden. Das ergibt schon die Analogie der Obligationen in faciendo, und bestätigt sich auch durch die Rechtsregel, daß der Prozeßrichter sich nur auf das zu beschränken hat, was die Parteien in iudicium deducirt haben. Im umgekehrten Falle, wenn zu solchen Obligationen eine Mehrheit von Gläubigern concurrirt, ist zwar jeder einzeln nur zu einem Theile berechtigt; alle zusammen können aber verlangen, mit Theilen derselben Sache befriedigt zu werden[160]); deßhalb werden sie sich nothwendigerweise zur gemeinschaftlichen Klaganstellung zu vereinigen haben, wenn sie ihr Recht geltend machen wollen, Theile der nämlichen Sache zu erhalten.

---

158) L. 2. §. 1 u. 2. D. 45. 1. L. 85. §. 4. D. 45. 1. Ueber die merkwürdige L. 2. §. 3. D. ibid. vgl. Ribbentrop a. a. O. S. 192 flg.

159) L. 2. §. 1. D. 45. 1. L. 26. §. 13. D. de cond. ind. (12. 6.) Vgl. dazu v. Vangerow a. a. O. III. S. 13. Eine theilweise Abtragung wird in solchen Fällen juristisch nicht also, sondern vielmehr als Anfang der vollständigen Abtragung behandelt.

160) L. 26. §. 14. D. de cond. ind. (12. 6.)

Kommt es hinterher zur Condemnation, so ist die Sache, wie im vorigen Falle, zu beurtheilen. 3) Eine andere Art von Untheilbarkeit tritt ein in Klagen aus Evictionsfällen[161]), wo bei der Evictionsleistung von Seiten des Schuldners eine Mehrheit von Personen vorliegt. Hier bringt zwar die theilweise Erfüllung von Seiten eines jeden Einzelnen für ihn eine Liberation von der Evictionsleistung zu Wege, allein die ungetheilte Beziehung dieser Evictionspflicht auf den Kauf bringt es mit sich, daß der Gläubiger gegen Alle zusammen klagen, und Allen auf einmal denunciren muß, so daß wenn auch nur Einer sich weigerte am Evictionsprozesse Theil zu nehmen, dieß juristisch so angesehen wird, als ob Alle zusammen sich der Verpflichtung entzogen hätten. 4) Für Conventionalstrafen tritt auch in gewisser Beziehung eine Art von Untheilbarkeit der Obligation ein, indem hier nach den Grundsätzen der Bedingungen die Regel gilt, daß die Strafe ganz verwirkt ist, wenn die Hauptobligation nicht vollständig erfüllt ist[162]). Damit hängt es nun weiterhin zusammen, daß, wenn dazu mehrere Schuldner vorhanden sind, und auch nur Einer nicht leistet, die Strafe der Regel nach doch eingetrieben werden kann[163]); auch bleibt es denen, welche für die Handlung eines Anderen einzustehen haben, unbenommen an diesen letzteren ihren Regreß zu nehmen. Sind ferner mehrere Gläubiger zur Obligation vorhanden, so ist nach der Strenge des Rechtes zwar auch für Alle die Strafforderung begründet, wenn nicht an Alle, sondern nur an Einen geleistet wird, allein es wird dem Schuldner gegen die Klage derer, die bereits befriedigt sind, eine doli exceptio eingeräumt[164]). — Eine ganz verschiedene Frage ist die, ob jeder von den passiven Theilhabern an der Conventionalstrafe, wenn diese committirt wird, sie ganz oder nur zu seinem Kopftheile zu entrichten habe. Nach der Entscheidung der römischen Juristen haftet hier Jeder nur für seinen Antheil[165]), und wenn der Gegenstand der Hauptobligation in einem theilbaren non facere bestand, und nur Einer dagegen gehandelt hat, nur dieser allein. — Alle diese Grundsätze sind, wie bereits oben bemerkt ward, im römischen Rechte zunächst auf dem Gebiete der Stipulation entwickelt und vorgetragen worden. Daher natürlicherweise die Frage sich aufdrängt, ob sie ohne weiteres auch auf andere Obligationsgebiete angewendet werden dürfen? Einige[166]) von den Neueren haben sie nur auf das Gebiet der stricten Obligationen

---

161) Die classischen Stellen sind hier L. 85. §. 5. L. 139. D. 45. 1. L. 62. §. 1. D. de evict. (21. 2.) Dazu Ribbentrop a. a. O. S. 198 flg.

162) L. 5. §. 4. L. 85. §. 5. D. 45. 1. L. 25. §. 13. D. fam. hercisc. (10. 2.) Vgl. Ribbentrop a. a. O. S. 204.

163) L. 5. §. 4. D. 45. 1. v. Vangerow a. a. O. III. S. 204.

164) L. 2. §. 6. L. 3. §. 1. D. ibid.

165) L. 4. §. 1. L. 5. §. 4. L. 72. pr. D. 45. 1.

166) Z. B. Rubo a. a. O. S. 22 u. 203.

beschränken, und für die freien Obligationen andere Grundsätze annehmen wollen. Allein diese Ansicht scheint schon deßhalb nicht zu beachten, weil jener Unterschied nicht auf äußeren, vom Wesen der Stipulation hergenommenen Gründen beruht, sondern sich auf innere zurückführen läßt, die bei den freien Obligationen ebenso gut hervortreten müssen. Sodann ist mit Recht auch schon von Anderen[167]) geltend gemacht worden, daß die römischen Juristen beliebt haben, eine ganze Reihe von allgemeinen Grundsätzen über Obligationenrechte an die Lehre von der Stipulation, als die reinste und einfachste Obligationsform anzuknüpfen. Endlich finden sich in einer Reihe von Fragmenten specielle Anwendungen der hier entwickelten Grundsätze auf freie Obligationen[168]), und solche, die über das Gebiet der strengen und freien hinausliegen[169]); nur daß dort bei der Einwirkung der Grundsätze, welche vom guten Glauben gelten, eher Vorkehrungen getroffen werden konnten zur Vermeidung von Inconvenienzen, auf welche die Durchführung der Grundsätze von der Untheilbarkeit des Obligationsobjectes führen mußte[170]). Allein aus solchen Milderungen Gegengründe gegen die hier angenommene Ausdehnung zu machen, muß um so bedenklicher fallen, da die Grundlagen, welche die Theilbarkeit und Untheilbarkeit des Stipulationsobjectes bestimmen, in dem nämlichen Maße doch auch bei anderen Obligationen zutreffen. Wenn man sich schließlich zur Unterstützung der hier verworfenen Ansicht noch auf einige specielle Zeugnisse berufen hat, die Abweichungen zu enthalten scheinen, so ist dabei übersehen worden, daß diese Abweichungen nicht in der genannten Eigenschaft des Obligationsobjectes, sondern lediglich in der Eigenthümlichkeit der Correalobligationen ihren Grund haben[171]), die ja auch auf dem Gebiete der strengen Obligationen die nämlichen Wirkungen erzeugt. — Zuletzt mag noch vor einem Irrthum gewarnt werden, der sich in der Jüngstzeit in die Lehre eingeschlichen hat. Es haben nämlich manche Bearbeiter derselben einen inneren Zusammenhang zwischen den theilbaren und untheilbaren Obligationen auf der einen Seite und den certae und incertae auf der anderen in der Weise annehmen wollen, so daß, wo die certi condictio Platz greift, eine theilbare Obligation anzunehmen sei, während bei incerti condictiones immer auf eine untheilbare geschlossen werden müsse[172]). Nun mag es allerdings in

---

167) So v. Vangerow a. a. O. III. S. 15.

168) L. 1. §. 31 u. 36. L. 14. pr. D. depos. vel contra. (16. 3.) L. 81. §. 1. D. de solut. (46. 3.)

169) L. 11. §. 4. D. de aqua et aquae pluviae arcendae. (39. 3.)

170) Dieß deutet schon ein Theil der Stellen in Note 168 an. Eine besondere Anwendung auf das periculum obligationis kommt bei der locatio conductio operis vor, einer Leistung, die doch sonst immer für untheilbar gehalten wird. L. 59. D. locati conducti. (19. 2.)

171) L. 9. pr. D. de duobus reis. (45. 2.)

172) So Rubo a. a. O. S. 31, 52. Dagegen v. Vangerow a. a. O. III. S. 15.

vielen Fällen zutreffen, daß sich beide Begriffe decken, allein das ist rein zufällig und darf für alle anderen in solcher Allgemeinheit nicht angenommen werden. Nicht blos, daß ein solcher innerer Zusammenhang jener Begriffe nirgends angedeutet wird, so scheint dagegen auch zu sprechen, daß Obligationen, welche die Constitution eines Ususfructus zum Zwecke haben, zweifelsohne theilbar sind und gleichwohl nach der freilich nicht unbestrittenen Ansicht der späteren Juristen auf ein incertum gehen[173]). D. Einfache, alternative[174]) und cumulative (auch copulative) Obligationen. Einfache heißen solche, in welchen nur eine einzelne Leistung den Gegenstand des Schuldverhältnisses ausmacht. In den alternativen hingegen und den cumulativen wird immer eine Mehrheit von Leistungen neben einander gestellt, doch mit dem Unterschiede, daß bei den alternativen eine Wahl unter den genannten Leistungen stattfindet, also durch den Anspruch nur die eine oder die andere realisirt werden kann[175]), während bei den copulativen der Schuldverbindlichkeit nur dann Genüge geschieht, wenn alle neben einander gestellte Leistungen in Erfüllung gehen[176]). Was nun zunächst die Grundsätze angeht, nach denen alternative Obligationen beurtheilt werden, so gehen die classischen Juristen von der Ansicht aus, daß alle neben einander gestellten Leistungen sämmtlich Theile des Obligationsobjectes sind, hinterher aber, wenn es zur Zahlung kommt, schon die Erfüllung von nur Einer Leistung das Erlöschen des ganzen Obligationsverhältnisses zur Folge hat[177]). In der Regel hat hier der Schuldner das Wahlrecht, welchen Gegenstand er leisten will[178]), und das ist so wesentlich, daß es ihm niemals durch eine einseitige Handlung des Gläubigers entzogen werden darf (daher die Intention der Formel zur Vermeidung der Zurückforderung regelmäßig auf alle genannten Obligationsobjecte zu stellen ist[179])); daß es ferner mit seinem Tode auf seine Erben übergeht, und daß es endlich auch nicht durch das Anhängigmachen der Klage oder die Litiscontestation erlischt, sondern bis zur wirklichen Zahlung in der

173) L. 75. §. 3. D. 45. 1. Vgl. Ribbentrop a. a. O. S. 133 flg.

174) de Brassier, de caussis alternativis. Heidelb. 1821. v. Vangerow a. a. O. Th. III, S. 17—31.

175) Dieß folgt schon aus der Fassung der alternativen Obligation decem aut Stichum. Indeß können alternative Obligationen auch dadurch entstehen, daß in der Bezeichnung des Objectes etwas unbestimmt gelassen worden ist, was dann der Schuldner zu suppliren hat. L. 106. D. 45. 1.

176) Auch dieß hängt mit der Fassung der copulativen Obligation auf illud et illud zusammen.

177) Darauf gehen folgende Stellen: L. 5. §. 2. D. qui et a quibus manumissi. (40. 9.) L. 128. D. de V. O. (45. 1.)

178) L. 25. pr. D. de contr. empt. (18. 1.) L. 34. §. 6. D. ibid. L. 10. §. 6. D. de iure dotium. (23. 3.) L. 106. u. L. 138. §. 1. D. de V. O. (45. 1.) Vgl. auch die Stellen in der folgenden Note.

179) Caius, inst. IV. §. 53. §. 33. J. de actionibus. (4. 6.)

Weise geübt werden kann, daß die einmal getroffene Wahl bis dahin nach Willkür des Schuldners abgeändert werden darf[180]). Indessen kann speciell ausgemacht sein, daß auch dem Gläubiger das Wahlrecht zustehen soll; ja es kann sogar Dritten vorbehalten werden[181]), welche ganz außerhalb des Obligationsverhältnisses stehen[182]). Im ersten Falle wird die Stipulation als certa behandelt[183]), weil es dem Gläubiger freisteht, den einen oder den anderen Gegenstand zu wählen; allein das Wahlrecht erscheint in gewisser Beziehung höchst persönlich, so daß Personen, welche in fremder Gewalt stehen, bei dem Abschlusse alternativer Obligationen dasselbe nur sich, nicht aber ihrem Gewalthaber erwerben, auf den doch sonst das ganze Klagerecht übergeht[184]). Auf die Erben des Wahlberechtigten geht das Wahlrecht auch hier unbedenklich über[185]), wahrscheinlich auch auf den Cessionar; wenigstens besagt dieß für den Fall des legatum nominis ein Zeugniß Ulpian's[186]), und daß hier eine bloße Singularität dieses Legates vorliege, davon findet sich nirgends die geringste Andeutung. Ob die einmal getroffene Wahl unwiderruflich ist oder nicht, das hängt ganz von der Fassung des Vertrages ab. Der Abschluß desselben mit den Worten quem voluero läßt nur eine einmalige Wahl zu und schließt den Widerruf der einmal getroffenen Bestimmung ohne Weiteres aus[187]). Wenn aber die Worte quem volam oder utrum vellet gebraucht worden, so ist dem Gläubiger mit der Wahl zugleich auch das ius variandi eingeräumt, und das darf er so lange brauchen, als es ihm überhaupt möglich ist, doch nicht über die Zeit der Litiscontestation hinaus[188]). Ist die Wahl Dritten vorbehalten, so ist der Gläubiger an die Auswahl des letzteren streng gebunden, daher er vorher nicht einmal klagen kann, ehe dieser Dritte gewählt hat[189]). — Mit dem präsumtiven Wahlrechte des Schuldners hängen auf das Genaueste auch die Grundsätze zusammen, die bei der Zahlung einer Nichtschuld eintreten, insofern der Schuldner irrthümlicher Weise nicht Eins, sondern vielmehr Alles, was Gegenstand der alternativen Obligation war, an den Gläubiger entrichtet. Hier nun überließen Celsus,

---

180) L. 138. §. 1. D. 45. 1. L. 106. D. ibid. L. 21. §. 6. D. de action. empti. (19. 1.) Vgl. v. Vangerow a. a. O. III. S. 18 flg.

181) L. 75. §. 8. L. 76. L. 93. L. 112. pr. D. de V. O. (45. 1.) L. 10. §. 6. D. de iure dotium. (23. 3.) L. 34. §. 6. D. 18. 1.

182) L. 141. §. 1. D. 45. 1.

183) L. 75. §. 8. D. ibid.

184) L. 76. pr. L. 141. pr. D. 45. 1.

185) L. 76. pr. D. ibid. Vgl. dazu v. Vangerow a. a. O. III. S. 18 flg.

186) L. 75. §. 3. D. de legatis I. (30.) Vgl. v. Vangerow a. a. O. III. S. 20 flg. Andere haben mit Donell den Uebergang des Wahlrechtes an den Cessionar deßhalb in Abrede gestellt, weil sie hier die Vorschrift von L. 76. u. L. 141. pr. D. 45. 1. haben anwenden wollen.

187) L. 112. pr. D. 45. 1.

188) L. 112. pr. D. ibid.

189) L. 141. §. 1. D. ibid.

Marcellus und Ulpian dem Empfänger die Wahl, zu behalten, was er wollte [190]), allein Justinian hat consequenter Weise die abweichende Meinung Julian's und Papinian's bestätigt, wornach hier wiederum der Zahlende die Wahl haben soll, was er wolle, mit der Condiction zurückzufordern [191]); freilich mit der Beschränkung, daß, wenn mehrere Correalschuldner zur selbigen alternativen Obligation gleichzeitig die verschiedenen Gegenstände der Obligation leisten, aus Gründen, die in der Natur der Correalobligationen liegen, dem Gläubiger das Recht zusteht, zu bestimmen, welchem von beiden Debitoren er restituiren wolle [192]). — Für das Erlöschen solcher Obligationen bei casuellem Untergange der geschuldeten Gegenstände muß man wiederum von dem Grundsatze ausgehen, daß alle neben einander genannten Gegenstände Theile des Obligationsobjectes sind. Hieraus folgt zunächst, daß, wenn Alles zu Grunde geht, die ganze Obligation erlischt, während, wenn nur Eins wegfällt, das Andere alleiniges Obligationsobject wird [193]); daher, wenn nur dieses allein geleistet wird, und der Gläubiger, selbst wenn ihm vom Anfang an das Wahlrecht zustand, den Werth des untergangenen Objectes nachfordern darf, weil die Sache dann so behandelt wird, als ob vom Anfang an das übriggebliebene Object Gegenstand der Obligation gewesen wäre [194]). Indessen wird von alternativen Obligationen aus Vermächtnissen, bei welchen der Schuldner die Wahl hat, berichtet, daß bei dem casuellen Untergange von nur Einem Gegenstande dieser vielleicht den Werth der untergegangenen Sache ersetzen und dadurch sich von der Obligation befreien könne [195]), und dieß nun haben Einige aus der Billigkeitsrücksicht erklären wollen, daß der Schuldner durch einen solchen Casus nicht in eine schlechtere Lage gebracht werden solle, als die er vorher gehabt hatte. — Für copulative Obligationen hat sich im Gebiete der Stipulation der Grundsatz herausgestellt, daß wenn mehrere Leistungen in Einer Summe begriffen werden, Einheit des Schuldvertrages angenommen wird, während umgekehrt Einzelstipulationen und Einzelverträge anzunehmen sind, sobald mehrere Summen oder verschiedene Einzeldinge neben einander aufgeführt werden [196]); daher

190) L. 26. §. 13. D. de cond. indeb. (12. 6.)

191) L. 10. C. de cond. indebiti. (4. 5.)

192) L. 21. D. de cond. indebiti. (12. 6.)

193) L. 2. §. 3. D. de eo, quod certo loco. (13. 4.) L. 34. §. 6. D. de contrah. emptione. (18. 1.) L. 95. pr. §. 1. D. de solut. (46. 3.) Dem casuellen Untergange der einen Sache wird es auch gleichgestellt, wenn durch den Eintritt gewisser Rechtsregeln die Unmöglichkeit zu Tage kommt, das eine Object zu leisten. L. 16. pr. D. 45. 1.

194) L. 34. §. 6. D. 18. 1. L. 95. pr. D. 46. 3.

195) L. 47. §. 3. D. de legatis. (30.)

196) Die entscheidenden Stellen sind hier §. 3. J. de Verb. obl. (3. 16.) L. 16. L. 29. pr. L. 86. D. 45. 1. So kann es wohl kommen, daß in einem Stipulationsgeschäft ein certum und ein incertum zugleich enthalten ist. L. 75. §. 9. D. 45. 1. In dieser Rücksicht gilt der Grundsatz: tot sunt stipula-

wenn mehreren Einzelverträgen zusammen eine generelle Stipulationsclausel hinzugefügt wird, jeder Einzelvertrag eine besondere Stipulation bildet[197]), während umgekehrt Geldleistungen, die nach dem Inhalte der Stipulation in bestimmten, z. B. in monatlichen oder jährlichen Terminen wiederkehren sollen, der Einheit des Geschäftes keinen Eintrag thun[198]). Anders verhält sich die Sache bei Legatobligationen und bei dem Kaufe. Bei jenen gelten zwar auch die oben erwähnten allgemeinen Grundsätze, allein bei Vermächtnissen von Renten, die in bestimmten Terminen wiederkehren sollen, z. B. bei dem Alimentenlegate, ist nach einigem Zweifel auf die Auctorität des Sabinus hin die Ansicht angenommen worden, daß nicht etwa Ein Legat vorliege, sondern so viel Einzelvermächtnisse angenommen werden müssen, als Einzelrenten vorkommen[199]), selbst wenn diese verschiedene Objecte betreffen[200]). Dieß nun dachte man sich so, daß die erste Jahresrente als pures Vermächtniß erscheint, die folgenden aber stillschweigend die Suspensivbedingung in sich enthalten, wenn der Legatar den Anfallstag erlebt[201]), daher denn auch bei dem Eintritte jeder Einzelrente der Vermächtnißnehmer die Fähigkeit nicht verloren haben darf, aus dem Testamente zu erwerben[202]). Nur wenn aus den Testamentsworten hervorgeht, daß der Erblasser die Summe des Vermächtnisses im Ganzen als Einheit bezeichnet, und die Zeittermine lediglich zur Entlastung seines Erben hinzugefügt hat, der mit der Auszahlung beauftragt ist, wird die Einheit des Vermächtnisses angenommen[203]); daher denn auch das Legat gleich von Anfang an ganz auf den Vermächtnißnehmer übergeht; auch seine Erwerbsfähigkeit nur nach jenem Zeitpunkte allein in Frage kommt, doch ist er bei der Einklagung des Vermächtnisses natürlich an den Eintritt der im Testamente namhaft gemachten Einzeltermine gebunden. — Bei dem Kaufe hingegen, der eine Mehrheit von Objecten

---

tiones, quot res. Eine Anwendung davon kommt bei der Evictionsleistung vor. L. 72. D. de evictionibus. (21. 2.) Copulativ gestellte Bedingungen werden immer als Eine Bedingung betrachtet, und müssen also immerhin zusammen erfüllt werden. L. 5. D. de cond. inst. (28. 7.)

197) L. 134. §. 3. L. 140. pr. D. 45. 1. Nach der letzten Stelle muß dieß indeß früherhin von Einigen bezweifelt worden sein.

198) L. 16. §. 1. D. 45. 1. L. 35. §. 7. D. de mortis causa don. (39. 6.)

199) L. 35. §. 7. D. 39. 6. L. 4. L. 11. D. de annuis leg. (33. 1.) L. 1. §. 16. D. ad legem Falc. (35. 2.) L. 10. L. 11. L. 12. pr. L. 20. L. 26. §. 2. D. quando dies leg. (36. 2.)

200) L. 11. D. 36. 2.

201) L. 12. §. 1. D. 36. 2. L. 4. D. 33. 1. L. 1. §. 16. D. 35. 2. L. 20. D. 36. 2. L. 16. D. 45. 1. §. 1. J. 3. 16. Von den Rentenstipulationen gilt dieß nicht. L. 16. D. 45. 1. L. 35. §. 7. D. 39. 6. §. 1. J. 3. 16.

202) L. 11. D. 33. 1. Bei Rentenstipulationen gilt dieß nicht, da hier nur einmal die Erwerbsfähigkeit des Stipulator in Frage kommt. L. 35. §. 7. D. 39. 6.

203) L. 12. §. 4. L. 20. L. 26. §. 2. D. 36. 2.

umfaßt, wird in mehreren Stellen der classischen Juristen speciell hervorgehoben, daß Einheit des Geschäftes nur dann anzunehmen ist, wenn alle Einzelsachen zusammen für eine runde Kaufsumme erworben sind; daß sich aber eine Mehrheit von Geschäften herausstellt, sobald für jede Einzelsache ein Kaufpreis bestimmt wird [204]). Dieß gilt für den Uebergang der Gefahr auf den Käufer bei Aversionalkäufen [205]), ferner für die Auflösung geschlossener Kaufgeschäfte durch die redhibitoria [206]), hier freilich mit dem Zusatze, daß auch bei der Preisbestimmung für jede Einzelsache insbesondre das ganze Geschäft aufgelöst werden kann, sobald aus den Vorlagen desselben im allgemeinen hervorgeht, daß der Käufer die eine Sache nicht ohne die andere gekauft haben würde, wie dieß z. B. bei einem Postzuge Pferde am deutlichsten hervortritt [207]).

III. Nach ihren Entstehungsgründen zerfallen die Obligationen in verschiedene Eintheilungen. 1) Die gangbarste ist nach dem Vorbilde der Justinianischen Institutionen in solche, die aus Contracten oder Quasicontracten und Delicten oder Quasidelicten stammen [208]). Zum Verständniß derselben wird es nöthig, einige Bemerkungen über die Quellen voranzuschicken, aus denen sie die Institutionencompilatoren entnommen haben. Cajus unterscheidet in seinen Institutionen zunächst nur zwischen Obligationen aus Contracten und Delicten [209]); von Quasicontracten und Quasidelicten findet sich keine Spur vor. Anders in seinen Aurea, wo eine dreigliederige Eintheilung der Obligationen zu Tage kommt [210]), aus Schuldverträgen (ex contractu), aus Vergehungen (ex delicto) und aus vermischten Gründen (ex variis causarum figuris); die Schuldverhältnisse aus vermischten Gründen werden dann wieder unter zwei Classen gebracht; die eine begreift solche, die den durch Schuldverträge begründeten Schuldverhältnissen vergleichbar sind; die zweite diejenigen, welche sich den aus Vergehen anschließen. Dabei bleibt es immerhin zweifelhaft, ob der Jurist die Einordnung sämmtlicher Schuldverhältnisse in dieses Fachwerk vollständig durchgeführt hat; für die Negative spricht nicht blos der Umstand,

---

204) L. 44. D. de contr. empt. (18. 1.) L. 17. D. de in diem add. (18. 2.) L. 34. pr. §. 1. D. de aedil. ed. (21. 1.) L. 64. pr. §. 1. D. ibid.

205) L. 34. §. 5 u. 6. D. 18. 1. L. 44. D. 18. 1.

206) L. 34. pr. §. 1. L. 64. pr. §. 1. D. 21. 1.

207) L. 34. §. 1. L. 38. §. 14. — L. 40. pr. D. ibid.

208) Inst. III. 14. §. 2.

209) Caius, inst. III. §. 88., IV. §. 2.

210) L. 1. pr. D. de oblig. et act. (44. 7.): Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris (Caius, libro 2. Aureorum) vgl. mit L. 4 u. 5. D. ibid. Dieß bemerkt schon Weber, von der natürlichen Verbindlichkeit (5. Ausg.) S. 56 flg. Daß es nicht in der Absicht des Juristen lag, die variae causarum figurae als technisch zu bezeichnen, liegt schon in den Worten proprio quodam iure angedeutet, die den Begriff „gewissermaßen" einschließen.

daß bei den letzten beiden Classen Obligationen, wie die aus der actio ad exhibendum und zur Gewährung des Unterhaltes übergegangen sind, sondern hauptsächlich auch die Thatsache, daß die Justinianischen Institutionen keine anderen Quasicontracte und Quasidelicte anerkannt haben, als diejenigen, welche Cajus im angeführten Buche mit den obligationes ex contractu und ex maleficio verglichen hat. Die Verfasser der Justinianischen Institutionen, welche die genannten Eintheilungen bei Cajus vorgefunden, haben die variae causarum figurae gestrichen; deren zwei Unterabtheilungen zu Hauptclassen erhoben; die von Cajus mit den Contracten und Delicten verglichenen Schuldverhältnisse, welche dieser Schriftsteller zusammen in fortlaufender Reihe behandelt hatte, von einander abgetrennt, und den einen Theil speciell bei den Contracten, den anderen bei den Delicten eingestellt[211]), und somit eine Eintheilung der Obligationen in vier Hauptclassen möglich gemacht, wie sie oben beschrieben ist. Wenn wir nun zur Erklärung der Sache die Bemerkung zu Hilfe nehmen, daß Cajus unter Obligationen ex contractu sich solche gedacht hat, die aus erlaubten Schuldverträgen entstehen, bei denen aber ex delicto oder ex maleficio solche im Auge gehabt hat, die auf unerlaubte Handlungen sich gründen, so kann auch die Bedeutung von jenen Schuldverhältnissen, die er mit den genannten beiden Classen verglichen hat, nicht weiter zweifelhaft sein. Denn allen denen, welche mit den Contracten verglichen werden, kommt gemeinschaftlich das Merkmal zu, daß sie aus erlaubten Verhältnissen stammen, die gleichwohl keine Schuldverträge sind; was aber nicht unter diese Rubrik gebracht werden konnte, wird mit den Obligationen aus Delicten verglichen[212]). Allein auch zwischen Obligationen, die aus Delicten stammen und solchen, die damit verglichen werden, ergibt sich, wenn man genauer zusieht, auch ein inneres Merkmal der Verschiedenheit. In jene Kategorie rechnet der Schriftsteller die Schuldverbindlichkeiten aus Handlungen, die schon durch das Civilrecht verboten waren[213]); in diese hingegen wird eingestellt die Verbindlichkeit des Judex, der schlechten Spruches halber die Gefahr des Prozesses tragen muß; ferner das Haften des Inwohners aus dem Edicte de deiectis et effusis; ferner de positis et suspensis, auch de recepto, insoweit Gastwirthe, Schiffsrheder u. s. w. für die Gefahr der ihnen anvertrauten Sachen unbedingt einstehen, und für Diebstahl und Raub, der an solchen Sachen begangen

---

211) Selbst der Ausdruck obligationes, quae quasi ex delicto nascuntur (Inst. inst. IV. 5.) ist theils aus den Aeußerungen des Cajus in seinen Institutionen, theils aus denen in den Aurea gebildet.

212) Das subsidiarische Moment der Rubrik zeigen hauptsächlich die Endworte von L. 5. §. 4. u. §. 6. D. 44. 7. Darauf macht in neuerer Zeit wieder aufmerksam Schilling, Bemerkungen über römische Rechtsgeschichte S. 249.

213) L. 4. D. 44. 7.

wird, dem Reisenden ohne weiteres haften[214]) — lauter Fälle, in welchen die unbedingte Haftverbindlichkeit für theilweise auch fremde Vergehen zuerst durch das prätorische Edict aufgekommen ist. Sonach kann der Sinn der Institutioneneintheilung, die sich unmittelbar an die Aeußerungen bei Cajus anschließt, nicht füglich zweifelhaft sein. Unter Obligationen ex contractu verstehen sie offenbar Schuldverbindlichkeiten aus erlaubten Schuldverträgen, die schon nach dem alten Civilrechte eine Klage hervorbringen. Dieß sieht man daraus, daß sie die Real-, Verbal-, Litteral- und Consensualcontracte darunter rechnen, und bei dem indebitum solutum, was in einer bestimmten Summe baaren Geldes oder sonst fungibeln Sachen besteht, nach dem Vorgange von Cajus[215]) besonders hervorheben, daß hier keine obligatio ex contractu anzunehmen sei, weil wer eine Nichtschuld hat, nicht sowohl die Absicht hat, einen Schuldvertrag einzugehen, als vielmehr eine nach seiner Ansicht bestehende Schuldverpflichtung aufzulösen[216]). Daneben stehen die Obligationen quasi ex contractu[217]), d. h. Forderungsverhältnisse, die zwar nicht auf einem eigentlichen Schulvertrage beruhen, weil es an einer darauf gerichteten Willenserklärung beider Theile fehlt, aber doch auf erlaubten Handlungen und Verhältnissen[218]), die einem bestimmten Contracte analog sind[219]), und daher ähnliche Wirkungen hervorbringen, und diese Classe von Obligationen umfaßt gerade die Fälle, welche schon Cajus in den Aurea größtentheils mit den obligationes ex contractu verglichen hatte, nämlich die negotiorum gestio, die Verbindlichkeit des Tutor aus der gestio tutelae, die sogen. communio incidens, die zur Theilungsklage führt, das Rechtsverhältniß von Miterben unter einander, die eine Erbschaft zusammen erworben und sich deßhalb noch nicht auseinander gesetzt haben, die Verpflichtung des Erben, die ihm vom Erblasser auferlegten Legate zu zahlen, endlich das indebitum solutum. Von diesen Einzelfällen hatte Cajus nur

---

214) L. 5. §. 4—6. D. ibid.

215) Caius, inst. III. §. 91.

216) §. 1. J. quibus modis re. (3. 15.)

217) Die lateinischen Quellentexte sprechen immer von obligationes, quae quasi ex contractu nascuntur; quasi ex contractu teneri. Hieraus haben die neueren Juristen den Ausdruck quasicontractus gebildet, gegen welchen Weber so entschieden zu Felde zieht. Allein κοvάσι κοντράκτον findet sich als Kunstwort schon bei den gleichzeitigen Byzantinern, z. B. Theoph. paraphr. inst. III. 27. §. 3 u. 5., IV. 5. prooem. Dieß bemerkt auch Schilling a. a. O. S. 236.

218) Daß erlaubte Handlungen und Verhältnisse zu Grunde liegen müssen, hebt besonders hervor Theophil. l. c. IV. 5. pr.; damit hängt es auch zusammen, daß zu Quasicontracten gerechnet wird, was bei den Delicten nicht untergebracht werden konnte. L. 5. §. 1 u. 2. D. 44. 7. — §. 2. 3. 5. J. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.) Darauf macht besonders Schilling a. a. O. aufmerksam.

219) Dieß Merkmal hat namentlich Weber a. a. O. S. 22 flg. hervorgehoben und bei allen Einzelfällen als zutreffend nachgewiesen.

die communio incidens und die Theilungspflicht der Miterben, die eine Erbschaft ungetheilt besitzen, ausgelassen; man sieht also, daß die Institutionencompilatoren die von diesem Schriftsteller angeregte Vergleichung vervollständigt haben, wahrscheinlich, weil es ihre Absicht war, möglichst viele Obligationsgründe unter das Fachwerk der vierfachen Eintheilung einzustellen. Alle diese Fälle, die wir in den Institutionen Justinian's verzeichnet finden, haben schon bei oberflächlicher Ansicht der Sache das gemeinsam, daß daraus schon nach der natürlichen Billigkeit eine vollkommene Verbindlichkeit entspringt; daß sie eine civile, keine prätorische Klage erzeugen; daß kein Theil dem anderen etwas versprochen hat, viel weniger durch Worte oder Handlungen eine wechselseitige Einwilligung erklärt worden ist; daß endlich die Errichtung eines Schuldvertrages unter den vorwaltenden Umständen zur Erzeugung einer Verbindlichkeit nicht allein nicht erfordert wird, sondern auch zum Theile nach der vorausgesetzten Beschaffenheit der Handlung ganz unmöglich ist[220]. Somit fällt denn von selbst jede Grundlage zu der Theorie mancher neueren Rechtslehrer[221]) weg, daß bei Quasicontracten von der einen Seite ein ausdrücklicher Consens vorhanden sein, von der anderen hingegen eine stillschweigende, wohl gar fingirte Einwilligung zum Geschäfte angenommen werden müsse. Ebenso grundlos erscheint das Bestreben Anderer[222]), die Zahl der Quasicontracte zu mehren, und außer den in Justinian's Institutionen namhaft gemachten Fällen hier noch solche erlaubte Verhältnisse einzuschalten, welche in den Justinianischen Pandekten irgendwie mit den Contracten verglichen werden oder sonst einige Aehnlichkeit mit erlaubten Schuldverträgen haben. Namentlich gilt dieß von den pacta praetoria, wie das Constitut, die schon ihrer prätorischen Klage halber nicht hierher gehören; von den Bestimmungen der lex Rhodia de iactu, die nicht sowohl ein neues Schuldverhältniß geschaffen hat, als vielmehr nur nähere Bestimmungen und Zusätze zur locatio conductio operis enthält; von der Litiscontestation, auch da, wo das Prozeßobject durch das Ableugnen des Beklagten von selbst bis zum Betrage des Doppelten steigt, weil daraus unmittelbar keine Klage entspringt; von dem Judicat; endlich auch von der interrogatoria actio, so sehr auch eine Stelle Ulpian's für eine solche Annahme zu sprechen scheint[223]). — Die

---

220) Hierauf beziehen sich die Ausdrücke, die bei Quasicontracten vorkommen, quas (scl. actiones) ex nullo contractu proprie nasci pr. J. 3. 28. — non proprie ex contractu obligati esse intelliguntur. §. 2. 3. 5 u. 6. J. 3. 28. Sie finden sich schon bei Caius vor in L. 5. pr. §. 1—3. D. de oblig. et act. (44. 7.)

221) Vgl. Weber a. a. O. S. 17.

222) Dagegen eifert schon Schilling a. a. O. S. 237—246.

223) L. 11. §. 9. D. de interrogat. in iure faciendis. (11. 1.): qui interrogatus responderit, sic tenetur, quasi ex contractu obligatus, pro quo pulsabitur, dum ab adversario interrogatur (Ulpianus, lib. 22. ad edictum).

Delictsobligationen, welche das Justinianische Recht namhaft macht, sind gerade diejenigen vier, welche Cajus erwähnt hat; auch werden sie in den Justinianischen Institutionen ganz in derselben Ordnung, wie bei diesem, vorgetragen: Diebstahl, Raub, widerrechtliche Beschädigung, Beleidigung. Von allen läßt sich aber auf das bestimmteste nachweisen, daß sie bereits durch das ältere Civilrecht verboten waren. Zunächst bei dem Diebstahle beruht die actio furti nec manifesti auf einer speciellen Satzung des Zwölftafelgesetzes[224]), und wenn auch die Klage auf das Vierfache bei dem furtum manifestum in der Gestalt, wie sie im Justinianischen Pandektenrechte erscheint, auf einer Umbildung des prätorischen Edictes beruht[225]), so lag doch das Verbot der Handlung schon im Zwölftafelgesetze vor, freilich unter Androhung einer anderen Strafe[226]). Mit dem Verbote des furtum manifestum war aber auch das des Raubes gegeben, den die römischen Juristen immer als einen Diebstahl behandeln, der unter Anwendung widerrechtlicher Gewalt verübt wird[227]), wenn auch der Begriff der bona vi rapta erst bei Gelegenheit der prätorischen actio vi bonorum raptorum weiter ausgebildet worden ist. Sodann beruht der Begriff der widerrechtlichen Beschädigung lediglich auf der lex Aquilia und deren Interpretation[228]), abgesehen von den Fällen der Beschädigung, welche bereits das Zwölftafelgesetz verpönt hatte. Endlich die Ehrenkränkung — die eigentliche iniuria — war bereits durch das Zwölftafelgesetz verboten und mit Strafen belegt worden[229]), wenn auch die spätere actio iniuriarum aestimatoria, welche alle diese Strafen im classischen Pandektenrechte verdrängt hat, durchaus prätorischen Ursprunges ist[230]). — Auf der Vergleichung mit

---

Die cursiv gedruckten Worte bilden keinen Kunstausdruck, sondern sind zu übersetzen: gleich wie wenn er aus dem Contracte verpflichtet wäre, aus welchem die Contractsklage gegen ihn angestellt werden soll.

224) Gellius, noct. Att. XI. 18. Caius, inst. III. §. 190. Festus, de V. S. sub voce Nec.

225) Gellius l. c. XI. 18. Caius, inst. III. §. 189. pr. J. de perpetuis et temporal. (4. 12.)

226) Vgl. Dirksen, Zwölftafelfragmente S. 577 flg.

227) Vgl. Caius, inst. III. §. 209. pr. J. de vi bonorum. (4. 2.) L. 2. §. 10. D. vi bonorum rapt. (47. 8.) Ueber die Zuständigkeit der Diebstahlsklagen aus dem Raube verbreitet sich Huschke in den Analecta litteraria p. 205 sq.

228) Der sicherste Beweis für diese Ausführung ist, daß, was von widerrechtlicher Beschädigung nicht unter das erste Capitel der Aquilia gebracht werden konnte, nach der Ausführung der römischen Juristen, dem Dritten anheimfiel. L. 27. §. 13 u. 15. D. ad legem Aquiliam. (9. 2.) Caius, inst. III. §. 217. §. 13. J. de lege Aquilia. (4. 3.)

229) Caius, inst. III. §. 223. Gellius, noct. Attic. XX. 1., Collatio legum Mos. tit. 2. cap. 5. §. 5. Paulli sent. recept. V. 4. §. 6. §. 7. J. de iniuriis. (4. 4.)

230) Caius, inst. III. §. 224. Gellius, noct. Att. XX. 1. §. 7. J. 4. 4.

Delictobligationen beruhen nun endlich auch die Schuldverbindlichkeiten, welche aus den sogen. Quasidelicten[231]) stammen, d. h. aus verbotenen Handlungen, die indeß weder nach den Grundsätzen der moralischen Imputation noch nach den sonstigen Vorschriften des Civilrechtes die Schuldverbindlichkeit hervorbringen, welche ihnen durch das prätorische Recht beigelegt worden ist, so daß daraus Jemand, der kein Delict begangen hat, gerade so verpflichtet wird, wie wenn er ein solches begangen hätte. Die Fälle, welche die Justinianischen Institutionen dahin rechnen, sind gerade die nämlichen, welche bei Cajus mit den Obligationen ex maleficio verglichen werden, und allen diesen kommen nun folgende Merkmale gemeinschaftlich zu: daß sie aus Handlungen entstehen, die Niemand gebilligt hat, auch kein Gesetzgeber überhaupt billigen kann; daß daraus eine Klage gegen Personen gestattet wird, die moralisch ganz unschuldig sein können, auch nach den Grundsätzen des strengen Civilrechtes eigentlich für die Handlung gar nicht haften; daß ferner diese Haftung ausdrücklich durch die Satzungen des prätorischen Edictes anerkannt wird; daß endlich diese Haftungspflicht solche Personen betrifft, die nicht schon aus einem Contracte in der nämlichen Hinsicht verpflichtet waren[232]). Allein bei diesen Fällen ist die Mehrzahl der neueren Juristen nicht stehen geblieben; vielmehr haben sich dieselben bemüht, ihre Zahl willkürlich zu vermehren mit solchen aus dem Pandektenrechte, bei denen nur irgendwie das Merkmal einer verbotenen Handlung zutrifft[233]). So haben einige zu den Quasidelicten noch gerechnet die Entschädigungspflicht des Agrimensor, si falsum modum dixerit; das geht indeß schon deßhalb nicht an, weil zwischen dem Feldmesser und dem, welcher ihm Auftrag gibt, zweifelsohne ein vertragsmäßiges Verhältniß obwaltet[234]), wenn auch die Statthaftigkeit der Miethe in Abrede gestellt werden muß[235]). Auch den Fall des album corruptum hat man hierher gezogen, weil er mit einer Popularklage versehen ist; allein dieser möchte eher zu den wahren Delicten, als zu den Quasidelicten zu stellen sein, weil die Strafbestimmung des prätorischen Edictes nur unter Voraussetzung des dolus malus in der Person des Beschädigers zur Anwendung kommt[236]). — Dane-

---

231) Dieser von Weber so entschieden getadelte Kunstausdruck findet sich indeß schon bei Theoph paraphr. inst. IV. 5. pr. u. §. 1. Ueber den Begriff selbst vgl. Weber a. a. O. S. 50 flg. Schilling a. a. O. S. 249 flg.

232) Dieß sagt ausdrücklich §. 3. J. 4. 5. und dazu Theophilus. Ferner liegt auch eine sehr bestimmte Andeutung davon vor in L. 5. §. 4 u. 5. D. de oblig. et actionibus. (44. 7.) Auf dieß Erforderniß macht zunächst aufmerksam Schilling a. a. O. S. 249.

233) Gegen diese Ausdehnungen ist auch schon Schilling a. a. O. S. 247 flg.

234) L. 4. D. si mensor falsum. (11. 6.)

235) L. 1. pr. D. ibid.

236) L. 7. §. 4. D. de iurisdict. (2. 1.)

den findet sich in den römischen Rechtsquellen angedeutet 2) die Eintheilung in Real-, Verbal-, Litteral- und Consensualobligationen (obligationes, quae re, verbis, litteris, nudo consensu contrahuntur). Die römischen Rechtsquellen beziehen sie meist nur auf contractliche Verhältnisse[237]), allein sie deuten gleichwohl an einzelnen Stellen genauer an, daß wenigstens das Gebiet der Realobligationen mit dem Gebiete der Contracte nur theilweise zusammenfällt, und weit darüber hinausgeht, indem sie einestheils auch die eigentlichen Delictobligationen zweifelsohne dahin rechnen[238]); anderentheils bemerken, daß wenigstens das indebitum solutum auch eine Realobligation auf die Rückgabe des Gezahlten enthält[239]). Hiernach würden Realobligationen solche sein, die aus einer Thathandlung entstehen, mag sie erlaubt oder unerlaubt sein; mag sie in der einseitigen Causalität des Schuldners ihren Grund haben, oder außerdem noch der Concurrenz des Gläubigers bedürfen. Hiernach liegt auf dem Gebiete der Contracte in allen Fällen eine Realobligation vor, in welchen es außer der Einwilligung der Parteien auch noch bedarf der Tradition einer bestimmten Sache von Seiten des Gläubigers an den Schuldner. So wird eine Realobligation angenommen bei dem Darlehn, dem Leihcontracte, dem Verwahrungscontracte und dem Faustpfande[240]), ja in einigen Stellen wird der Begriff der Realobligation lediglich auf diese Fälle beschränkt[241]), namentlich in solchen, wo von einer Häufung der Real- und Verbalobligationen in einem Zuge die Rede ist[242]), und nur von Realobligationen in diesem Sinne gilt die Regel, daß Niemand über das, was er empfangen, hinaus durch die Thatsache selbst verpflichtet werden kann[243]). In ähnlicher Beziehung ist auch bei dem indebitum solutum von der Entstehung einer Realobligation auf Rückgabe des Empfangenen von Seiten des Empfängers die Rede[244]), weil hier eine wirkliche Eigenthumsübertragung des Hingezahlten vorliegt. Das Einstellen der Delictobligationen unter die Kategorie von Realobligationen beruht offenbar auf einer Erweiterung des Begriffes, und

237) Caius, inst. III. §. 89. — §. 2. J. de obligat. (3. 14.)

238) L. 4. D. 44. 7. — pr. J. de obligationibus, quae ex delicto (4. 1.) und dazu Theophilus.

239) Caius, inst. III. §. 91. — §. 1. J. quibus modis re. (3. 15.)

240) Die Beweise für diese Ansicht sind enthalten in Caius, inst. III. §. 90., Just. inst. III. 15. — Ferner gehört hierher L. 1. §. 1—6. D. 44. 7.

241) L. 52. pr. §. 1—3. D. 44. 7. L. 9. §. 3. D. de rebus creditis. (12. 1.) L. 9. C. de non numerata pec. (4. 30.) L. 17. D. de pactis. (2. 14.)

242) L. 52. §. 3. D. 44. 7. L. 9. §. 3. D. 12. 1.

243) Cum ultra hoc, quod accepit, re obligari neminem posse constet (impp. Diocletianus et Maximinianus in L. 9. C. 4. 30. L. 17. pr. D. de pactis. (2. 14.): si tibi decem dem, et paciscar, ut viginti mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra decem. Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum est.

244) Caius, inst. III. §. 91. §. 1. J. 3. 15. ibique Theoph. Darauf gehen auch die merkwürdigen Worte in L. 5. §. 3. D. de oblig. et actionibus. (44. 7.)

das sieht man am deutlichsten aus solchen Stellen, wo die Delictobligationen der genannten Classe im engeren Sinne entgegengestellt werden[245]). In diesem weiteren Sinne nun heißt re obligari „durch eine Thatsache verpflichtet werden, welche vom Schuldner ausgeht[246])", und dann freilich würde eine Realobligation auch bei allen Quasidelicten und einem großen Theile der Quasicontracte anzunehmen sein. Verbalobligationen[247]) hingegen heißen solche, die aus Schuldverträgen stammen, zu deren Abschluß außer der gegenseitigen Einwilligung der Parteien es von Seiten des Gläubigers noch einer feierlichen Frage und von Seiten des Schuldners einer mit dieser Frage übereinstimmenden Antwort bedarf. Der allgemeine Name, mit welchem diese Classe in den römischen Rechtsquellen bezeichnet wird, ist stipulatio, obschon dieser Ausdruck eigentlich nur die Handlung des fragenden Gläubigers bezeichnet im Gegensatze der promissio, d. h. der Zusage des Schuldners auf jene Frage. Litteralobligationen[248]) heißen Obligationen aus Schuldverträgen, die zu ihrer Entstehung außer der gegenseitigen Einwilligung der Parteien auch noch eine gewisse Schrift verlangen, und dahin gehörten nach dem Vorjustinianischen Rechte die sogen. nomina transscripticia, welche in den Hausbüchern der einzelnen Familienväter verzeichnet wurden; ferner nach dem Peregrinenrechte auch die Syngraphä und Chirographa, die indeß nach dem Civilrechte nur als pacta nuda behandelt wurden, und weil diese keine Klage hervorzubringen vermochten, aus der Reihe der römischrechtlichen Litteralobligationen ausfielen; selbst dann, wenn sie ein Darlehn oder eine Stipulation enthielten, kamen sie nur als Beweisurkunden solcher Contracte in Frage, also gehörten sie entweder unter die Real- oder Verbalobligationen. Ob es noch im Justinianischen Rechte Litteralobligationen gibt, das ist eine Controverse, deren Entscheidung davon abhängt, ob die Darstellung der Institutionencompilatoren richtig ist, wornach Chirographa, gegen welche die Einrede des nichtgezahlten Geldes verjährt ist, als Litteralobligationen gelten sollen[249]). Consensualobligationen heißen Schuldverträge, die durch bloße Einwilligung der Parteien zur Existenz kommen, weil weder feierliche Worte in der Form der Frage und Antwort, noch eine gewisse Schrift zu ihrer Per-

---

245) So scheidet noch Modestin das ex peccato obligari von dem re obligari aus. Vgl. L. 25. pr. §. 1. 3 u. 8. D. 44. 7.

246) Diese Ansicht bestätigt sich hauptsächlich durch Vergleichung von L. 4. D. 44. 7. pr. J. 4. 1. mit L. 25. §. 1. L. 52. §. 8. D. 44. 7.

247) Caius, inst. III. §. 92. L. 1. §. 7. D. 44. 7. L. 52. pr. §. 2. D. ibidem. Dig. de verborum obligationibus. (45. 1.) Justin. inst. de verborum obligationibus. (3. 16.)

248) Caius, inst. III. §. 128. Just. inst. de litterarum obligationibus. (3. 22.)

249) Vgl. Just. 3. 22. ibique Theophilus.

fection verlangt wird[250]), z. B. Kauf, Miethe, Auftrag, Gesellschaftsvertrag, deren Zahl nach dem Rechte der Kaiserzeit noch durch den emphyteuticarischen Vertrag vermehrt wird. — Zu der hier vorgetragenen Eintheilung stimmt großentheils eine Stelle Modestin's[251]), die indeß verschiedene Eintheilungsgründe unter einander mischt. Der Jurist sagt nämlich, daß Obligationen entstehen re, verbis oder durch beides zugleich, d. h. durch Häufung der obligatorischen Numeration und der Stipulation in derselben Person; ferner consensu, lege, d. h. wenn man in Folge einer lex etwas zu thun oder zu unterlassen hat; sodann necessitate, was in den Fällen eintritt, wo, wer obligirt wird, nach den juristischen Regeln nicht die Wahl hat, anders zu handeln, z. B. im Falle der Erbschaftserwerbung von Seiten der necessarii heredes; endlich noch peccato, wozu die Delictsobligationen gerechnet werden. Hier wird nun sofort klar, daß die einzelnen Entstehungsgründe der Obligationen mit den Rechtsquellen, die sie eingeführt haben, theilweise vermischt sind, und das freilich scheint kein günstiges Licht auf die Logik Modestin's zu werfen. Zudem ist auch die Abtheilung nicht einmal vollständig, weil unter den Entstehungsgründen der Obligationen die litterae fehlen, die indeß von den Pandektencompilatoren absichtlich ausgelassen sein könnten. 3) Eine erst in neuerer Zeit gangbar gewordene Eintheilung der Obligationen ist die in mittelbare und unmittelbare (mediatae et immediatae)[252]). Man ist indeß über den Sinn der Begriffe nicht allgemein einverstanden. Während nämlich Einige dieselben lediglich darauf beziehen, ob die Obligation zu ihrer Begründung die Mitwirkung dessen verlangt, der verpflichtet werden soll oder nicht, heißt Anderen eine mittelbare Obligation eine solche, bei deren Begründung außer der allgemeinen rechtlichen Grundlage als besonderer Entstehungsgrund noch eine Thatsache rechtlicher Art, d. h. eine besondere Rechtsvorschrift vorkommt, und dann freilich würde unmittelbar jedes Schuldverhältniß sein, zu dessen Begründung eine an sich nicht rechtliche Thatsache genügt, die unter das allgemeine Gesetz subsumirt wird. Hiernach würden Schuldverhältnisse aus Contracten, Pollicitationen, Vermächtnissen oder aus obrigkeitlicher Anordnung zu den mittelbaren Verbindlichkeiten gehören; dagegen Verbindlichkeiten aus Delicten, aus der negotiorum gestio, oder die sich aus blos verwandtschaftlichen Verhältnissen ergeben, wie die Alimentationspflicht, oder in Folge eines Erwerbes auf fremde Kosten entstehen, in die Kategorie der unmittelbaren Obligationen einzustellen sein. Was die Eintheilung für einen practischen Nutzen haben soll, läßt sich gar nicht absehen; zudem ist

---

250) Caius, inst. III. §. 135 sq. Just. inst. de obligationibus ex consensu. (3. 23.) Vgl. L. 52. §. 4. D. 44. 7.

251) L. 52. pr. §. 1—8. D. 44. 7.

252) Vgl. über diese Eintheilung Unterholzner a. a. O. Bd. 1, S. 21 flg.

sie auch nirgends in den römischen Rechtsquellen weder dem Namen, noch der Sache nach begründet.

IV. Nach den Personen, welche in Obligationsverhältnissen concurriren können, unterscheidet man solche Schuldverhältnisse, in denen überhaupt nur Ein Gläubiger und nur Ein Schuldner vorhanden ist, und solche, wo bei der Einheit des Verhältnisses mehrere Theilnehmer daran vorkommen, sei es auf der einen oder auf der anderen Seite, oder auf beiden zugleich. In diesem Falle kann es zutreffen[253]), daß jeder von den mehreren Interessenten das Obligationsobject nur zu seinem Antheile zu fordern berechtigt oder zu leisten verpflichtet ist (dann sprechen die Neueren von einer obligatio pro rata) und dieser Fall bildet in dem classischen Pandektenrechte die Regel; daher für das Vorhandensein einer solchen Obligation auch immer die gesetzliche Präsumtion spricht, sofern sich für den concreten Fall aus den Rechtsquellen kein anderes Resultat ergibt[254]). Allein es kann auch vorkommen, daß von Seiten des Gläubigers oder Schuldners eine Mehrheit von Personen in der Weise concurrirt, daß jeder von den Gläubigern das Ganze zu fordern, und jeder von den Schuldnern das Ganze zu leisten verpflichtet ist (dieß nennt man gewöhnlich solidarische Verbindlichkeiten, Correalobligationen im weiteren Sinne, obligationes in solidum)[255]). Hier nun unterscheiden die römischen Rechtsquellen wiederum sehr genau von einander zwei Fälle: 1) die eigentliche Correalobligation, deren Wesen darin besteht, daß zwar jeder von den Schuldnern auf das Ganze haftet, und jeder von den mehreren Gläubigern das Ganze zu fordern berechtigt ist, überall aber wegen Einheit der Obligation nur Eine Zahlung verlangt werden kann, weßhalb mit der Leistung von

---

253) Die hierher gehörige Literatur aus der neueren Zeit ist Ribbentrop, zur Lehre von den Correalobligationen (Göttingen 1831. 8.); v. Schröter, zu der Lehre von den Correalobligationen, in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. 6, Nr. XI, S. 409—446; v. Vangerow, Leitfaden für Pandektenvorlesungen Bd. III, S. 67—101.

254) L. 4. §. 1 u. 2. D. de verb. obl. (45. 1.) L. 5. C. si certum petatur. (4. 2.) L. 2. C. si plures una. (7. 55.) Dieß bemerkt schon v. Schröter a. a. O. Bd. 6, S. 409.

255) In den römischen Rechtsquellen kommt der Ausdruck solidi obligatio vor in L. 1. §. 20. D. de exercit. actione (14. 1.), allein er bedeutet da die Verpflichtung zur Bezahlung des Ganzen, ohne irgend einen Abzug. Dagegen steht in unserem Sinne in solidum teneri häufig dem pro parte teneri entgegen. L. 5. §. 15. D. commodati vel contra. (13. 6.) — Aehnlich actio dabitur in solidum in L. 3. D. de his qui effuderint. (9. 3.) — Von wirklichen Correalobligationen heißt es in §. 1. J. de duobus reis (3. 17.): singulis solidum debetur und singuli in solidum tenentur, sodann in L. 2. D. de duobus reis (45. 2.): singuli in solidum debentur et singuli debent, in L. 3. §. 1. D. ibid.: unusquisque eorum in solidum est obligatus; das letzte kommt auch bei den Confidejussoren vor §. 4. J. de fideiuss. (3. 21.) Ueber andere Bedeutungen des solidum vgl. Hugo, in dessen civilistischem Magazin Bd. 4, S. 251—254.

Einem Schuldner oder an Einen Gläubiger die ganze Obligation erlischt. 2) Den Fall der solidarischen Obligation im eigentlichen Sinne, wo aus einem und demselben Obligationsgrunde eine Mehrheit von Obligationen entsteht und zwar von so viel verschiedenen, als Subjecte dabei vorkommen, aber der Gläubiger nur eine einmalige Leistung verlangen kann, so daß durch die Befriedigung desselben durch einen oder mehrere Schuldner auch die Befreiung der übrigen herbeigeführt wird[256]). Der letztere Umstand nun bringt diese Art von Obligationen der eigentlichen Correalobligation sehr nahe und die practische Behandlung beider Fälle ist daher in vielen Beziehungen die nämliche[257]), doch findet sich, wenn man genauer zusieht, eine Reihe von feineren Unterschieden, deren Nichtbeachtung in der älteren Doctrin das Zusammenwerfen beider Classen veranlaßt hat[258]). — Das Wesen der Correalverbindlichkeiten besteht nach den Ansichten der römischen Juristen in der Einheit der ganzen Obligation[259]), namentlich bezüglich des Obligationsobjectes und Alles dessen, was dasselbe berührt[260]), allein in subjectiver Rücksicht auf die Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern, die dabei concurriren, werden sie juristisch als so viel verschiedene Einzelobligationen behandelt[261]), als Theilhaber vorliegen, d. h. jeder Theilnehmer ist selbstständiges Subject ihres ganzen Objectes. Daraus erklären sich nun von selbst folgende Eigenthümlichkeiten dieser Obligationsclasse. a) Jeder Theilhaber beherrscht das ganze Object der Obligation. Demnach kann jeder Gläubiger das Ganze fordern, und sonst darüber durch Compensation, Novation, Acceptilation u. s. w. verfügen[262]); die empfangene Zahlung braucht er auch nicht mit den Uebrigen zu theilen, wo nicht besondere Umstände über diese einen Theilungsanspruch begründen. Ferner kann aus diesem

256) Von diesen eigentlichen Solidarverhältnissen brauchen auch die römischen Rechtsquellen die Ausdrücke in solidum teneri. L. 3. §. 15. D. 13. 6. L. 3. D. 9. 3.

257) L. 5. §. 15. D. 13. 6. L. 45. D. de administr. et periculo. (26. 7.)

258) Die Unterscheidung beider Verhältnisse hat im einzelnen auf überzeugende Weise durchgeführt Ribbentrop a. a. O.; daran schließt sich v. Schröter a. a. O. und sämmtliche Neueren an.

259) Die Beweise für diese Behauptung enthalten L. 116. D. de Verb. oblig. (45. 1.) L. 3. §. 1. D. de duobus reis. (45. 2.) L. 71. D. de fidejuss. (46. 1.) L. 34. §. 1. D. de solut. (46. 3.) L. 5. C. de duobus reis. (8. 40.) pr. §. 1. J. de duobus reis. (3. 16.)

260) Dieß hebt besonders Ulpian hervor in L. 3. §. 1. D. de duobus reis. (45. 1.) Eine Folge davon, die bei der Partialzahlung vorkommt, enthält L. 16. D. de solut. (46. 3.) Hiermit hängt der Sprachgebrauch zusammen, wonach manchmal Correalobligationen als zwei verschiedene Obligationsverhältnisse bezeichnet werden, §. 1. J. 3. 16. L. 5. D. de fidejuss. et mand. (46. 1.) L. 13. D. 45. 2. Vgl. v. Vangerow a. a. O. Th. III, S. 69.

261) Am klarsten spricht dieß aus L. 9. §. 2. D. 45. 2.

262) Pr. §. 1. J. 3. 16. ibique Theophil.

Grunde auch jeder Schuldner einer solchen Obligation auf das Ganze belangt werden und die nämlichen Geschäfte darüber abschließen[263]. Wer das Ganze bezahlt, hat von den übrigen passiven Theilnehmern einen verhältnißmäßigen Ersatz nicht zu verlangen, es müßten ihn denn besondere juristische Gründe dazu berechtigen. b) Wegen der objectiven Einheit der Obligation und der Einheit des Obligationsobjectes wirken alle äußeren Begebenheiten, die den objectiven Bestand der Obligation berühren, auch wenn sie nur von Einem Theilnehmer ausgehen, auf Alle. Namentlich gilt dieß von der Zahlung[264]), und der damit verbundenen Quittung[265]), selbst wenn sie in die Form der Acceptilation gekleidet ist[266]); sodann vom Eidesantrage[267]), von der Novation[268]), nach dem classischen Pandektenrechte auch von der Litiscontestation[269]); das letztere hat indeß Justinian wenigstens bei der passiven Correalobligation dahin abgeändert, daß die übrigen Theilnehmer nicht schon durch die mit dem Einen abgeschlossene Litiscontestation, sondern erst durch die Befriedigung des Gläubigers frei werden[270]). Damit hängt es offenbar auch zusammen, daß die von einem Correus bewirkte Unterbrechung der Verjährung die Obligation auch den übrigen erhält[271]). c) Wegen der Spaltung der Correalobligation nach der Seite der Theilhaber hin beschränken alle Verhältnisse und Begebenheiten, die nur die subjective Beziehung Eines Theilhabers zur Obligation berühren, ihre Wirkung lediglich auf diesen allein, gehen also über seine Person nicht hinaus und äußern keinen Einfluß auf das Verhältniß der übrigen Theilnehmer zur Obligation. Die Beweise für diesen Satz finden sich in folgenden Einzelanwendungen vor. Der einfache Erlaßvertrag des einen Correus, selbst wenn er in rem geschlossen ward, wirkt rücksichtlich der übrigen gewöhnlich nicht[272]); die capitis deminu-

263) L. 9. §. 1. D. 45. 2. pr. §. 1. J. 3. 16.
264) §. 1. J. 3. 16. L. 31. §. 1. D. de novat. (46. 2.)
265) §. 1. J. 3. 16.
266) L. 2. D. 45. 2. L. 31. §. 1. D. 46. 2. L. 16. pr. D. de acceptilatione. (46. 4.)
267) L. 28. §. 3. D. de iureiur. (12. 2.)
268) L. 31. §. 1. D. 46. 2. Ueber die scheinbar widersprechende L. 27. pr. D. de pactis (2. 14.) vgl. v. Vangerow a. a. O. III. S. 90.
269) L. 2 u. 16. D. 45. 2. L. 5. D. de fideiuss. (46. 1.) L. 31. §. 1. D. de novat. (46. 2.)
270) L. 28. C. de fideiuss. (8. 41.)
271) L. 5. C. de duobus reis. (8. 40.)
272) Für den Fall, daß Einer von mehreren Correalgläubigern mit dem Schuldner den Vertrag abschließt, bezeugt dieß L. 27. pr. D. de pactis. (2. 14.) L. 93. pr. D. de solut. (46. 3.) Ebenso wenn der Gläubiger mit Einem von den Correalschuldnern ein pactum de non petendo temporale abgeschlossen hat. L. 25. §. 1. D. de pactis. (2. 14.) Nur, wenn es allgemein lautet (in rem), entscheidet das Princip, daß daraus Alle excipiren können, deren Freiwerden von der Obligation im Interesse des Paciscenten liegt. L. 21. §. 5. L. 23. D. 2. 14. L. 9. §. 1. D. 45. 2. Vgl. v. Vangerow a. a. O. III. S. 95 flg.

tio[273]) und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand des einen Schuldners[274]) liberirt nicht die anderen; ebenso wenig die confusio, wenn der eine Gläubiger den anderen beerbt[275]); ferner kann der eine Correus nicht mit der Forderung des anderen compensiren[276]), und der durch Interpellation des einen Schuldners bewirkte Verzug schadet den übrigen nicht[277]). — Aus dem Gesagten ergibt sich zur Genüge, daß bei Solidarverhältnissen, die unter die reinen Correalverhältnisse gehören, eine Mehrheit von Theilhabern von Seiten des Gläubigers und des Schuldners vorkommen kann. Im ersten Falle sprechen die neueren Juristen von einer Mehrheit von Correalgläubigern, die römischen Juristen nennen sie aber für den Stipulationsfall duo rei stipulandi, oder im allgemeinen duo rei credendi[278]), und das daraus entstandene Verhältniß wird heutzutage gewöhnlich mit dem Namen der activen Correalobligation bezeichnet. Im zweiten Falle spricht man jetzt gewöhnlich von mehreren Correalschuldnern, was die römischen Juristen im Stipulationsfalle mit dem Ausdrucke duo rei promittendi, und außerdem mit den Worten duo rei debendi[279]) oder einfach correi oder duo rei andeuten[280]); das Rechtsverhältniß heißt dann bei den Neueren gewöhnlich nur passive Correalobligation. — Die Formen anlangend, in denen eine Correalverbindlichkeit abgeschlossen werden oder sonst entstehen kann, so kann sie ihre Quelle haben theils in Verträgen, theils in testamentarischen Bestimmungen. Der Hauptsitz der ganzen Lehre ist unter den strengen Geschäften die Stipulation, auf welches Feld auch die oben beigebrachten technischen Bezeichnungen duo rei stipulandi und duo rei promittendi entschieden hindeuten. Auf diesem Gebiete waren schon von Alters her gewisse Formulare hergebracht, welche es vermochten, gleichzeitig zwei principale Correalobligationen zu erzeugen. Sollte nämlich eine active Correalobligation entstehen, so richteten zuerst beide Stipulatoren ihre Frage an den Schuldner, und dann antwortete der Schuldner beiden zusammen in einem Zuge. Zur Begründung einer passiven hingegen war es stereotyp, daß der künftige Gläubiger zuerst beide Promissoren hintereinander fragte, und dann diese letzteren ihm entweder gemeinschaftlich zusammen versprachen, oder jeder von dem Anderen getrennt seine Zusage abgab[281]). Hier erscheint die

273) L. 19. D. 45. 2.
274) L. 48. pr. D. de minoribus. (4. 4.)
275) L. 71. pr. D. de fideiuss. (46. 1.)
276) L. 10. D. 45. 2.
277) L. 32. §. 4. D. de usuris. (22. 1.) L. 173. §. 2. D. de R. I. (50. 17.)
278) L. 34. D. de receptis qui arbitrium. (4. 8.)
279) L. 34. D. ibid.
280) L. 3. §. 3. D. de liberat. leg. (34. 3.) L. 3. §. 1. D. 45. 2. L. 6. §. 1. L. 8. L. 9. §. 1. D. ibid.
281) Pr. J. 3. 17. L. 4. D. 45. 2. L. 3. pr. D. ibid. Diesen Fall hat **Liebe**, die Stipulation S. 215 flg., für den einzigen gehalten.

Correalobligation als Product zweier formell zu einer einzigen vereinten Stipulationen[282]). Daneben konnte es indeß auch vorkommen, daß zuerst eine gewöhnliche Stipulation zwischen zwei Interessenten abgeschlossen ward, und darauf erst ein Dritter durch Abschluß einer neuen Stipulation, in welcher dann auf die Identität der Obligation bestimmt hingewiesen wurde, zu jener bereits früher entstandenen Obligation hinzutrat. Dann erscheinen beide Stipulationen formell als separirt, und es liegt dann nur in der erklärten Absicht der Parteien, daß eine Correalobligation entstehen solle, das einzige Merkmal, welches dieser Fall auf der einen Seite gegen die Novation, auf der anderen gegen das Verhältniß der Hauptobligation und Bürgschaft abgrenzt. In allen diesen Fällen wird nun allgemein vorausgesetzt, daß beide Obligationen, die durch die gemeinsamen oder getrennten Stipulationen entstehen sollen, zwei Hauptobligationen sind; gewiß war dieser Fall der gewöhnlichere, da sich darauf die Ausdrücke duo rei stipulandi und duo rei promittendi beziehen. Neuerdings ist indeß mit Schein behauptet worden, daß wirkliche Correalobligationen nach dem classischen Pandektenrechte auch dann vorgekommen wären, wenn die beiden Obligationen, die dadurch entstehen, nach der ausdrücklichen Erklärung der Parteien zu einander in dem Verhältnisse der Haupt- und Nebenobligation stehen[283]), z. B. bei der fideiussio und bei der freilich im Justinianischen Rechte antiquirten Adstipulation. — Außer dem Stipulationsgebiete kommen Correalobligationen auch bei den freien Contracten, den bonae fidei negotia vor, z. B. bei dem Kaufe, Miethe, commodatum und depositum, wo ein pactum adiectum zureicht, das freilich nach der eigenthümlichen Natur der Correalobligationen jeden von den passiven Theilhabern auf das Ganze verpflichten muß[284]); vielleicht auch bei den sogen. pacta praetoria, wo die Wiederholung des ursprünglichen Errichtungsactes leicht zur Entstehung einer Correalobligation führen konnte. — Daß auch durch testamentarische Bestimmungen eine Correalobligation entstehen kann, beruht auf unzweideutigen Zeugnissen der Pandektenjuristen[285]); allein die Art und Weise, wie dieß geschehen konnte, ist nicht völlig klar. Zur passiven Correalobligation genügte es nach bestimmten Zeugnissen, daß Mehrere mit demselben Legate neben einander alternativ beschwert waren[286]); darnach scheint eine Stelle Papinian's

---

282) Am klarsten sind hier die Zeugnisse in L. 3. pr. L. 9. §. 2. D. 45. 2. L. 7. §. 1. D. de auctoritate et consensu. (26. 8.) Vgl. Ribbentrop a. a. O. S. 114. v. Vangerow a. a. O. III. S. 72.

283) Dieser Ansicht ist Ribbentrop a. a. O. S. 107—114, v. Schröter a. a. O. Bd. 6, S. 412.

284) L. 9. pr. §. 1. D. 45. 2. L. 13. §. 9. L. 47. D. locati cond. (19. 2.) In diesen Fällen wird sogar der Kunstausdruck: fiunt duo rei promittendi gebraucht.

285) L. 9. pr. D. 45. 2. L. 8. §. 1. D. de leg. I. (30.) L. 16. D. de legatis II. (31.) L. 25. pr. D. de legatis III. (32.)

286) L. 8. §. 1. D. de leg. I. (30.) L. 16. D. de leg. II. (32.)

zu berichtigen, welche dieß auch schon bei copulativer Bezeichnung der Onerirten eintreten läßt[287]). Allein zur Begründung einer activen reicht die alternative Fassung des Legates nicht aus, da nach Justinian's Entscheidung[288]) in einem solchen Falle das Vermächtniß unter die Onerirten getheilt wird; demnach wird der Erblasser hier seinen Willen, eine Correalobligation zu begründen, specieller auszusprechen gehabt haben. — Ob die Entstehungsgründe der Correalobligationen mit den angegebenen Fällen geschlossen sind, läßt sich nach dem Inhalte der römischen Rechtsquellen nicht bestimmt sagen. Allerdings finden sich einige analoge Fälle vor, in denen indeß die oben genannten Kunstausdrücke, wie duo rei u. s. w., nicht vorkommen. Hierher gehören 1) die argentarii socii. Wenn nämlich mehrere Argentarien ihr Gewerbe gemeinschaftlich betreiben, so werden sie in Betreff aller ihr Gewerbe betreffenden Geschäfte, die sie gemeinschaftlich oder einzeln abgeschlossen haben, so behandelt, wie wenn sie wahre Correalgläubiger und Correalschuldner wären[289]). Zunächst finden wir das solidarische Haften derselben nur rücksichtlich der Gewerbeschulden ausgesprochen, und das führt ein Schriftsteller aus der Zeit Cicero's auf ein uraltes Gewohnheitsrecht zurück[290]); indeß haben spätere kaiserliche Constitutionen auch das Forderungsrecht aus solchen Geschäften jedem Theilhaber auf das Ganze gestattet[291]), und damit hängt noch der in den Justinianischen Constitutionen ausgesprochene Grundsatz zusammen, daß zwar an jeden von ihnen giltig gezahlt werden kann, aber nur der, welcher das Geschäft wirklich abgeschlossen hat, mit Ausschluß seines Compagnons giltig noviren und einen Nachlaßvertrag abschließen kann. 2) Wenn ein Mehreren zugleich eigenthümlich zugehörender Sclave eines Vergehens sich schuldig macht, so haften die Herren für den Sclaven jeder in solidum[292]). Das Nämliche gilt auch bei Beschädigungen, welche von fremden Thieren zugefügt werden[293]). 3) Wenn ein Sclave sich eines Vergehens schuldig gemacht oder ein Thier geschadet hat, und ein Nichteigenthümer auf eine an ihn in iure gerichtete Interrogation sich für den Eigenthümer derselben erklärt, so haften beide in solidum, der Eigenthümer und Nichteigenthümer[294]).

---

287) L. 9. pr. D. 45. 2.: utputa si pluribus heredibus institutis testator dixerit: Titius et Maevius Sempronio decem dato. Schon Cujacius liest hier Titius aut Maevius, was die Zeugnisse der vorigen Note bestätigen. Vgl. Ribbentrop a. a. O. S. 117—119.

288) L. 4. C. de V. S. (6. 38.)

289) Vgl. Ribbentrop a. a. O. S. 242. Daher die oftmals wiederkehrende Zusammenstellung dieses Falles mit den reinen Correalobligationen. Vgl. L. 9. pr. L. 25. L. 27. pr. D. de pactis. (2. 14.) L. 34. pr. D. de receptis. (4. 8.)

290) Auctor ad Herennium II. 13.

291) L. 27. pr. D. de pactis. (2. 14.)

292) L. 8. D. de noxal. act. (9. 4.)

293) L. 1. §. 14. 15. D. si quadrupes. (9. 1.)

294) L. 7 u. 8. L. 14. pr. L. 20. pr. D. de interrogat. in iure fac. (11. 1.)

4) In den Fällen der sogen. actiones adiecticiae qualitatis, der actio de peculio, de in rem verso, quod iussu, exercitoria und institoria liegt eine Identität der Obligation des Vaters und des Mandanten und der des Sohnes oder Mandatars zu Tage, die freilich nur auf prätorischer Ausdehnung beruht, allein bei objectiver Einheit so vielfach gedacht wird, als verpflichtete Personen dabei concurriren. Zwar kommen für diese Fälle nicht die Kunstausdrücke vor, die sonst bei den principalen Correalobligationen gewöhnlich sind, allein die Identität der Regeln, nach denen beide Verhältnisse beurtheilt werden, stellt sich nach dem Pandektenrechte hauptsächlich in dem Umstande heraus, daß mit der Klaganstellung gegen den Einen der Verpflichteten die prozessualische Consumtion vollständig eintritt, also alle übrigen Theilhaber sofort von der ganzen Verbindlichkeit frei werden[295]. — Zu den Fällen der Solidarobligationen, die von den reinen Correalobligationen auszuscheiden sind, gehören hauptsächlich folgende: a) Wenn dieselbe Leistung vermöge verschiedener Obligationen, die durch die nämliche Begebenheit begründet werden, so oft gefordert werden kann, als Gläubiger oder Schuldner vorhanden sind, z. B. die Forderung wegen Eines an Mehreren oder von Mehreren begangenen Delictes[296]. Die Aehnlichkeit dieses Falles mit der Correalobligation zeigt sich darin, daß mehrere Personen neben einander durch eine obligirende Begebenheit verpflichtet werden, allein der Unterschied beider Fälle besteht darin, daß für jede von den concurrirenden Personen aus jener Begebenheit eine besondere, selbstständige, nicht für Alle eine gemeinschaftliche Obligation hervorgeht. Hiernach hat auch jede von diesen Obligationen die Strafe als besonderes Object, das nur zufällig durch die völlig gleiche Beschaffenheit der übrigen Objecte mit den anderen übereinstimmt. Jeder von den passiven Theilhabern muß hiernach die ganze Strafe entrichten, und die Leistung des Einen liberirt den Anderen nicht. Handelt es sich indeß nur um Schadenersatz aus einem Delicte, welches von Mehreren gemeinschaftlich verübt worden, so ist die Verpflichtung daraus für Jeden zwar auch solidarisch, allein in den Pandekten wird dann für eine Reihe der verschiedenartigsten Delicte gesagt, daß durch die Befriedigung von Seiten Eines der Theilnehmer, aber auch nur erst dadurch, die übrigen Delictschuldner liberirt werden[297]; demnach wird es wohl

---

295) L. 32. pr. D. de peculio. (15. 1.) L. 1. §. 24. D. de exercitoria act. (14. 1.) L. 4. §. 5. D. quod cum eo, qui. (14. 5.) L. 9. §. 1. D. de tribut. act. (14. 4.) Vgl. Keller, comment. ad legem si duobus 32. pr. §. 1. D. de peculio. Gott. 1823. 8. Ders., über Litiscontestation und Urtheil S. 413 flg., 420 flg. v. Vangerow a. a. O. I. S. 210, III. S. 73.

296) §. 2. J. de vi bon. (4. 2.) L. 11. §. 2. D. ad legem Aquil. (9. 2.) L. 51. §. 1. D. ibid. L. 34. D. de iniuriis. (47. 10.) L. un. C. de cond. furt. (4. 8.)

297) L. 1. §. 4. D. de eo, per quem. (2. 10.) L. 14. §. 15. L. 15. D. quod metus. (4. 2.) L. 17. pr. D. de dolo. (4. 2.) L. 5. pr. D. de noxal. act.

kein Bedenken haben, diese Einzelanwendungen auf einen allgemeinen Grundsatz zurückzuführen, der bei allen Delictobligationen Platz greift[298]). b) Wenn mehrere Mitvormünder gemeinschaftlich für das periculum tutelae haften, und auch aus den Handlungen ihrer Collegen zum Schadenersatze verbindlich sind, weil sie dieselben mit übertragen müssen. Die näheren Voraussetzungen dieser Haftpflicht beruhen sämmtlich darauf, daß ein jeder von den mehreren Vormündern berufen ist, die gesammten Angelegenheiten, das gesammte Vermögen des Pupillen zu verwalten, und dafür gerade haftet, als wäre er der alleinige Vormund, und sind im einzelnen folgende: sie tritt für alle Vormünder ein, so lange sie im Amte sind[299]), und betrifft sogar die Ehrenvormünder, freilich diese mit einigen Beschränkungen, welche hier im einzelnen nicht durchgegangen werden können; aber nur unter der Voraussetzung, daß dem Contutor eine culpa zur Last fällt[300]) und der, dessen Handlungen übertragen werden müssen, im Augenblicke, wo die Tutel beendigt wird, insolvent ist[301]); den Beweis der Solvenz hat der Beklagte zu führen[302]). Daß diese Haftung der Vormünder manche Aehnlichkeit mit den wahren Correalobligationen hat, haben die römischen Juristen selbst anerkannt[303]); dazu stimmt, daß jeder von den Vormündern regelmäßig auf das Ganze verklagt werden kann, daß aber sämmtliche Beklagte oder Mitvormünder liberirt werden, sobald der Kläger oder dessen Erben wegen ihrer Forderung, wenn auch nur von Einem, vollständig befriedigt sind[304]). Der Unterschied beider Fälle

---

(9. 4.) L. 3. pr. D. si mensor. (11. 6.) L. 7. §. 4. D. quod falso. (27. 6.) L. 1. §. 13. D. de vi. (43. 16.) L. un. C. de cond. furt. (4. 8.) Vgl. Ribbentrop a. a. O. S. 91 flg. Ueber die scheinbar widersprechende L. 15. §. 2. D. quod vi aut clam. (43. 21.) vgl. Ribbentrop a. a. O. S. 96 flg.

298) L. 1. §. 43. D. depos. (16. 3.) L. 18. §. 1. D. de administ. tut. (26. 7.) L. 1. §. 11—13. L. 15. u. L. 21. D. de tutelae et rat. (27. 3.) L. 2. C. de contr. tutelae. (5. 58.) Vgl. Ribbentrop a. a. O. S. 41 flg. Rudorff, das Recht der Vormundschaft III. S. 22 flg.

299) Nichtvormünder haften nur insofern für einander, als sie gerirt haben. Fragm. Vat. §. 228. L. 39. §. 9. D. de administr. (26. 7.)

300) L. 41. D. de admin. (26. 7.) L. 6. C. arbitrium tutelae. (5. 51.) Für Casus haften die Vormünder nicht, nur für solchen Schaden des Collegen, der durch eigene fleißige Administration hätte abgewendet werden können. L. 14. L. 38. pr. §. 1. L. 39. §. 11. L. 55. §. 3. D. de administr. (26. 7.) L. 2. C. si tut. non gess. (5. 55.) Honorartutoren haften nur für versäumte Aufsicht, können also durch den Beweis einer fleißigen Controle frei werden. L. 3. §. 2. L. 55. §. 4. D. de admin. (26. 7.) Vgl. Rudorff a. a. O. III. S. 26.

301) Die Erben des Zahlungsfähigen, ingleichen die Vormünder selbst, wenn sie nach der Pubertät die Verwaltung fortsetzen, haften weiter nicht. L. 1. C. de divid. tut. (5. 52.) L. 31. L. 39. §. 10. L. 53. D. de administr. (28. 7.) L. 5. C. in quibus casibus. (5. 36.) L. 1. C. quo quisque ord. (11. 35.)

302) L. 3. C. de probat. (4. 19.)

303) L. 38. pr. D. de adm. (26. 7.) L. 45. D. ibid.

304) L. 45. in fine D. 26. 7. L. 15. D. de tutelae. (27. 3.) Vgl. Rudorff a. a. O. III. S. 27 flg.

zeigt sich hauptsächlich darin, daß die wesentliche Grundlage der Correalobligation, die objective Einheit der Obligation im vorliegenden Falle ausgeschlossen bleibt, weil die unmittelbaren Gründe der einzelnen, hier in Frage kommenden Prästationen, ingleichen der Umfang dieser Leistungen überall nur als etwas Zufälliges erscheint, was mit dem innersten Wesen der Obligation in keinem unzertrennlichen Zusammenhange steht. — Ganz verschieden von der Haftung aller Vormünder für das periculum tutelae ist ihre Haftpflicht in der actio rationibus distrahendis. Hier nämlich haftet jeder einzelne Thäter für sich in solidum, doch so, daß, wenn einer das Doppelte gezahlt hat, alle übrigen liberirt werden[305]) Da ist nicht von einer objectiven Einheit der Obligation, sondern vielmehr von einer Mehrheit dergleichen nach der Zahl der Concurrenten die Rede; nur daß nicht alle Grundsätze, die vom Diebstahle gelten, in Anwendung kommen, weil dem Vormunde die Verwaltung gesetzlich erlaubt ist. c) Wenn mehrere Magistrate für einander haften. Auch hier liegt eine solidarische Verbindlichkeit eines Jeden vor, allein es fehlt, wie bei den Vormündern, so auch hier an der objectiven Einheit der Obligation, so daß eine wahre Correalobligation nicht entsteht. Dieß ergibt sich auch daraus, daß die Haftpflicht der Magistrate regelmäßig mit der der Vormünder wegen des periculum tutelae zusammengestellt wird[306]). d) Wenn Mehrere gemeinschaftlich mit einem Dritten einen Vertrag abgeschlossen haben, ohne sich aber durch ein pactum adiectum zu wahren Correalschuldnern zu machen, z. B. bei der Miethe, dem Mandate, dem Depositum oder dem Commodat[307]). Hier ist regelmäßig jeder von den Theilhabern auf das Ganze verpflichtet, weil der Dritte im Vertrauen, daß jeder von ihnen zahlungsfähig ist, den Contract abgeschlossen hat; erst die vollständige Zahlung des einen von den Gläubigern befreit den anderen[308]), weil man in solchen Fällen die Haftung der Vormünder für das periculum tutelae zu Hilfe nimmt[309]). Auch diesen Fall haben die Pandektenjuristen gewissermaßen mit den reinen Correalobligationen verglichen[310]), allein der Unterschied zeigt sich hauptsächlich darin, daß hier schon nach dem classischen Pandektenrechte die bloße Klaganstellung und Litiscontestation mit dem Einen die Anderen von der Haftungspflicht nicht befreit, sondern nur die wirkliche Befriedigung des Gläubigers — ein Unterschied, der freilich im neueren Constitutionenrechte

---

305) L. 55. §. 1. D. 26. 7. L. 1. §. 21. D. 27. 3.

306) L. 45. D. de admin. (26. 7.)

307) L. 47. D. locati cond. (19. 2.) L. 60. §. 2. D. mand. (17. 1.) L. 1. §. 43. D. depositi vel contra. (16. 3.) L. 5. §. 15. D. commodati vel contra. (13. 6.) Vgl. Ribbentrop a. a. O. S. 121 flg.

308) Vgl. außer den angeführten Stellen L. 52. §. 3. D. de fideiuss. (46. 1.)

309) L. 1. §. 43. D. 16. 3.

310) L. 5. §. 15. D. 13. 6.

durch Justinian's Verordnung beseitigt worden ist. Uebrigens entsteht aus solchen gemeinschaftlichen Verträgen nur eine solidarische Verpflichtung, niemals ein solidarisches Recht; daher ist jeder von den mehreren Creditoren regelmäßig nur auf eine theilweise Forderung beschränkt, und nur wenn theilweise Restitution aus factischen Gründen unzulässig ist, geschieht sie an den Einen von ihnen solidarisch, doch nach vorgängiger Caution desselben wegen Vertretung des Schuldners gegen die übrigen Mitcreditoren[311]). e) Wenn mehrere Bewohner desselben Zimmers der actio de deiectis et effusis unterliegen, so haftet jeder in der prätorischen Obligation für das Ganze, und werden die Mithaftenden schon nach dem Rechte der classischen Zeit nicht durch Litiscontestation mit dem Einen, sondern erst durch die Zahlung frei[312]). f) Auch wenn wegen der Untheilbarkeit des Obligationsobjectes jeder von den concurrirenden Gläubigern nur das Ganze verlangen, oder nur das Ganze an ihn geleistet werden kann, oder jeder von mehreren Einzelschuldnern zu derselben Obligation nur durch die Leistung des Ganzen von der Obligation frei wird. Vgl. oben Nr. II. C. S. 247 flg. In solchen Fällen ist zwar, wie bei der eigentlichen Correalobligation, eine directe Beziehung des Obigations-verhältnisses, als einer Einheit im Objecte auf eine Mehrheit von activen und passiven Theilhabern unverkennbar, allein in der Regel findet doch zwischen diesem Verhältnisse und der eigentlichen Correalobligation eine so wesentliche Verschiedenheit statt, daß man beide entweder gar nicht zusammenstellen, oder doch wenigstens niemals unterlassen sollte, diese Verschiedenheit hervorzuheben. — Außer den hier berührten Unterschieden der Correalobligationen von den bloßen Solidarverhältnissen, welche in der Natur ihres Wesens begründet sind, findet sich in den römischen Rechtsquellen noch ein anderer Unterschied vor, welcher indeß blos die juristische Behandlung beider Verhältnisse angeht. Bei den reinen Correalverhältnissen nämlich kann der Schuldner, welcher die Obligation allein getilgt hat, in der Regel und abgesehen von besonderen Gründen für das Gegentheil, keinen Ersatz für das Gezahlte von den übrigen Mitschuldnern fordern[313]); wohl aber darf er dieß bei den reinen Solidarverhältnissen, dafern ihm nur nicht selbst ein dolus zur Last fällt[314]), und zu diesem Zwecke gestatteten ihm die älteren Juristen,

---

311) L. 1. §. 36. L. 14. pr. D. 16. 3.

312) L. 1. §. 10. L. 2—4. D. de his, qui effuderint. (9. 3)

313) L. 62. pr. D. ad legem Falcidiam. (35. 2.) L. 39. D. de fideiuss. (46. 1.) L. 11. C. de fideiuss. (8. 41.) Die scheinbar entgegenstehende L. 2. C. de duobus reis (8. 40.) scheint aus den Eigenthümlichkeiten des Darlehns zu erklären, was hier der Correalobligation zu Grunde liegt. Vgl. v. Schröter a. a. O. Bd. 6, S. 425 flg.

314) L. 30. D. de negotiis gestis. (3. 5.) L. 1. §. 13 u. 14. D. de tutelae et rat. (27. 3.) L. 1. §. 10. L. 2—4. D. de his, qui effuderint. (9. 3.) L. 2. C. de contr. iud. tut. (5. 58.) L. 4. C. de in litem iurando. (5. 44.) Vgl. v. Schröter a. a. O. Th. 6, S. 428 flg. Aehnliches kommt auch bei den

wie Valerius Severus und Julian, die Klage aus der Geschäftsführung [315]); späterhin kommt zu gleichem Zwecke auch eine utilis actio vor, die wahrscheinlich aus einer fingirten Klagencession von Seiten dessen, an welchen die Zahlung erfolgt ist, ihren Grund hat [316]). — Für die heutige Anwendbarkeit der Lehre von den Correalobligationen gibt die Uebersicht der Fälle, welche die römischen Rechtsquellen dazu rechnen, das Resultat, daß, wofern sie nicht auf unmittelbar gesetzlicher Vorschrift beruhen, was überhaupt selten der Fall ist, die Absicht der Contrahenten bei dem Schuldvertrage unmittelbar auf die Begründung der ungetheilten Schuldverpflichtung und Schuldberechtigung gerichtet sein, und als solche auch im Vertrage ausgedrückt werden muß, weil sonst blos die Grundsätze der Solidarverhältnisse zweiter Classe in Anwendung kommen können. Wie diese Absicht in den contractlichen Einzelformen jetzt, wo die Correalstipulationen formell aufgehört haben, auszudrücken sei, das ist eine Frage, die nur aus den allgemeinen Regeln von der Einwilligung entschieden werden kann. Die Praxis empfiehlt hier die Formeln: Einer wolle für Alle, und Alle für Einen haften, oder Alle wollten mit ungeschiedener Hand zur Zahlung verbunden sein; weniger passend möchte der Ausdruck sein: als Selbstschuldner für das Ganze haften zu wollen, weil häufig angenommen wird, daß dieser Ausdruck, der hauptsächlich bei Verbürgungen vorkommt, nur eine Entsagung von den Rechtswohlthaten enthalte, die den Bürgen gewöhnlich zu Gute kommen.

V. Nach der Wirkung der Obligation und ihrer gerichtlichen Verfolgung hin unterscheidet man 1) zwischen vollkommenen und unvollkommenen Verbindlichkeiten (obligationes perfectae und imperfectae), je nachdem sie juristisch erzwingbar sind oder nicht. Dabei wird bemerkt, daß jene Erzwingbarkeit nicht blos auf dem Wege der Klage, sondern auch auf dem der Einrede möglich sei. Hiernach würden zu den unvollkommenen Verbindlichkeiten alle die Fälle gehören, in denen eine sogen. Liebespflicht erfüllt wird, ohne die Absicht, etwas dafür zurückzuerhalten, selbst wenn der Erfüllende sich dazu juristisch verbindlich glaubt. Dahin gehört z. B. die Ernährung dürftiger Verwandten [317]), die Leistung von nichtgeschuldeten operae von Seiten der Liberten an den Patron [318]), die Bezahlung einer dos von Seiten der Frau, die sich fälsch-

untheilbaren Obligationen vor. L. 2. §. 2. D. de verborum obligat. (45. 1.) L. 85. §. 3. D. ibid. Eine Anwendung findet sich bei den Conventionalstrafen in L. 5. §. 4. D. ibid.

315) L. 30. D. 3. 5.

316) L. 1. §. 14. D. 27. 3. L. 2. C. 5. 58. L. 4. D. 9. 3. Vgl. v. Schröter a. a. O. Th. 6, S. 430.

317) L. 27. §. 1. L. 34. D. de negot. gestis. (3. 5.) L. 50. D. fam. hercisc. (10. 2.) L. 11 u. 15. C. de neg. gest. (2. 19.)

318) L. 26. §. 12. D. de cond. ind. (12. 6.)

lich dazu verbunden glaubt [319]), die Vergeltung geleisteter Dienste [320]), die Bestattung eines Nahverwandten oder genauer Freunde aus Liebe [321]), die Leistung eines Gegengeschenkes für das, was man von der anderen Seite erhalten hat [322]). In allen diesen Fällen kann nach einem, im römischen Rechte allgemein anerkannten Principe die Leistung, das Gezahlte nicht mit der indebiti condictio zurückgefordert werden, weil die Voraussetzungen dieser Klage hier nicht zutreffen; in manchen Fällen ist sogar von einem naturale debitum zur Erfüllung die Rede, indeß wohl nur im abgeleiteten Sinne [323]). Der Gedankengang der römischen Juristen, sowie er sich aus den vorliegenden Zeugnissen entwickeln läßt, war hier folgender: Erfüllte Jemand dergleichen Liebespflichten in der Absicht, eine Freigebigkeit zu üben, so ist deßhalb von keiner Rückforderung die Rede, weil wer wissentlich zahlt, was er nicht schuldet, als Schenker behandelt wird. Aber auch für den, welcher es nur that, weil er glaubte, juristisch dazu verpflichtet zu sein, fällt die condictio indebiti hinweg, weil hier, wo die Erfüllung von jedem honett denkenden Menschen erwartet wird, und die Zurücknahme der Freigebigkeit eine turpitudo involviren würde, präsumtiv der animus recipiendi vom Anfang an ausgeschlossen war. Hiernach wird es in vielen solchen Fällen von Wichtigkeit, die eigentliche Absicht des Erfüllenden bei der Erfüllung auszumitteln, weil lediglich nach ihr beurtheilt werden kann, ob ihm ein juristischer Anspruch auf Entschädigung gegen Andere zusteht oder nicht [324]); allein das ist eine Frage, die nur aus den factischen Umständen der Erfüllung beurtheilt werden kann. — In den römischen Rechtsquellen ist die hier citirte Eintheilung weder der Sache noch dem Namen nach begründet; auch hat sie für die Rechtsanwendung keinen entschiedenen Werth, da die Grundsätze, nach welchen das Rückforderungsrecht der Leistung beurtheilt wird, offenbar dem Gebiete von den natürlichen Verbindlichkeiten entlehnt sind.

---

319) L. 32. §. 2. D. 12. 6.

320) L. 27. L. 34. §. 1. D. de donat. (39. 5.)

321) L. 14. §. 7—9. D. de religiosis. (11. 7.) L. 20. §. 1. D. de acquir. vel omitt. hered. (29. 2.)

322) L. 25. §. 11. D. de hered. pet. (5. 3.) Dazu Meyerfeld, die Lehre von den Schenkungen I. S. 369 flg.

323) Das definitive Behalten der Erfüllung widerspricht bei solchen Liebespflichten auch nicht dem Begriffe der unvollkommenen Verbindlichkeit, weil, obschon es nach Analogie der Naturalobligation nur auf dem Wege der doli exceptio geltend gemacht werden kann, es doch immerhin wahr bleibt, daß diese Erfüllung von Anfang herein auf dem Exceptionswege erzwungen werden konnte. L. 25. §. 11. D. 5. 3. spricht von der natürlichen Verpflichtung zum Gegengeschenke für das, was man von der anderen Seite als Geschenk empfangen hat. In L. un. C. de impon. lustr. (10. 35.) wird das Beschenken der Kinder von Seiten der Eltern als eine Naturalschuld bezeichnet.

324) L. 27. §. 1. L. 34. D. 3. 5. L. 11 u. 15. C. 2. 19. L. 50. D. 10. 2. L. 14. §. 7—9. D. 11. 7.

2) Zwischen **civilen** und den **natürlichen** Verbindlichkeiten (civiles und naturales obligationes)[325]). Jenes sind solche, bei welchen beide Merkmale zutreffen, daß die Obligationsleistung mit einer Klage erzwungen, und das Gezahlte nicht wieder vom Zahlenden zurückgefordert werden kann[326]). Worin das Wesen der Naturalobligation recht eigentlich besteht, darüber sind die neueren Juristen nicht einerlei Ansicht. Fangen wir zuerst mit der Zusammenstellung der Ergebnisse an, die das in den römischen Rechtsquellen an verschiedenen Orten gelegentlich aufbewahrte Material bietet. Zunächst gibt es **Theophilus** als ein äußeres Merkmal an, daß sie keine Klage erzeugen und keine Condemnation zu erwirken vermögen; für ihren inneren Gehalt sollen aber zwei Merkmale entscheiden, einmal, daß, wenn der naturale Schuldner seine Verbindlichkeit erfüllt hat, das Gezahlte nicht wieder zurückverlangt werden kann; zweitens daß für solche Schuldverhältnisse Bürgen mit voller civiler Wirkung bestellt werden können[327]). Vergleichen wir diesen Begriff mit den in den Justinianischen Rechtsbüchern zerstreuten Aeußerungen der classischen Juristen, so wird zunächst das äußere Merkmal der Unklagbarkeit durch ein sehr bestimmtes Zeugniß Papinian's bestätigt[328]). Von den inneren hingegen wird zunächst

---

325) Das Recht der natürlichen Verbindlichkeit findet sich hauptsächlich in folgenden Schriften erörtert: **Weber**, systematische Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlicher Wirkung, 5. Ausgabe. Leipzig 1825. 8. [ist sehr vollständig in der Aufzählung der Wirkungen, allein es mangelt dem Buche hinreichende Begriffsforschung]. **Francke**, civilistische Abhandlungen (Göttingen 1826. 8.), S. 66—70 [enthält nur den Versuch, die Begriffe zu classificiren, die in den römischen Rechtsquellen mit dem Namen naturalis obligatio bezeichnet werden]. **Meyerfeld**, die Lehre von den Schenkungen (Marburg 1835. 8.), Bd. 1, S. 339—354 [enthält eine sehr gute Zusammenstellung der Einzelfälle, in denen die römischen Rechtsquellen eine naturalis obligatio annehmen]. **Büchel**, über Verpfändung für nicht vollgiltige Obligationen (Marburg 1836. 8.), Nr. II [enthält eine Zusammenstellung der Quellenzeugnisse, aus denen der Begriff zu erörtern ist, ferner die Entwickelung der ursprünglichen und der abgeleiteten Naturalobligationen]. **Unterholzner** a. a. O. I. S. 11—15 [enthält nichts Neues, auch das Bekannte ist nicht gut verarbeitet]. **Christiansen**, zur Lehre von der naturalis obligatio. Kiel 1844. 8. [enthält eine neue Ansicht über den Begriff]. **Sintenis**, das practische gemeine Civilrecht Bd. II, S. 8—17.

326) **Theoph.** paraphr. inst. III. 21. §. 1. Darauf gehen die Ausdrücke civile vinculum in L. 59. D. de cond. indeb. (12. 6.), civile debitum in L. 40. §. 3. D. de cond. et dem. (35. 1.) Daß der Ausdruck mit der bereits oben erörterten Bedeutung von civilis obligatio als eines aus dem Civilrechte stammenden Schuldverhältnisses verwandt ist, zeigt der vollständige Gegensatz von civilis, honoraria und naturalis obligatio, der hauptsächlich an solchen Stellen hervortritt, wo es die Absicht des Juristen ist, alle möglichen Formen des debere zu erschöpfen. Vgl. L. 5. pr. D. de pign. (20. 1.) L. 40. pr. D. ad SC. Trebell. (36. 1.) L. 1. §. 1. D. de novat. (46. 2.) L. 1. §. 7 u. 8. D. de const. pec. (13. 5.)

327) **Theophil.** l. c.

328) L. 1. §. 17. D. ad legem Falcid. (35. 2.) L. 94. §. 3. D. de solut. (46. 3.) Dazu **Büchel** a. a. O. S. 63 flg.

die Unwiderruflichkeit der geleisteten Zahlung in einer Reihe von Pandektenfragmenten als wesentlich hervorgehoben nicht blos bei Obligationen, die vom Anfang an zu den natürlichen gehörten[329]), sondern auch bei solchen, welche vom Anfang civile waren, aber durch einen hinzutretenden Umstand, der die Klagbarkeit vernichtet, natürliche Verbindlichkeiten geworden sind[330]). Allein die Möglichkeit, Fidejussoren dafür anzunehmen, wird nicht sowohl als ein ursprüngliches Merkmal der Naturalobligationen, als vielmehr als Folgerung aus der Unwiderruflichkeit der Zahlungsleistung[331]) behandelt und mit der Möglichkeit dafür ein Pfand zu bestellen zusammengestellt[332]). Hiernach steht so viel fest, daß die classischen Juristen das Wesen der Naturalobligationen nach Außen hin in die Unmöglichkeit, sie klagbar zu machen gesetzt; nach innen zu aber die Unwiderruflichkeit der einmal daraus geleisteten Zahlung als einziges und wesentliches Merkmal derselben behandelt; alle anderen Beziehungen aber, in denen die natürliche Verbindlichkeit wirksam werden kann, erst als Folgerungen aus jenem Begriffe dargestellt haben. Davon weicht in mancher Beziehung die Begriffsbestimmung der Neueren ab, indem sie, was nur Wirkung jenes Begriffes ist, zum Theil in den Begriff aufnehmen, wie z. B. Büchel[333]), der hauptsächlich nur die Eigenschaft in Frage zieht, daß sie keine actio, sondern nur eine exceptio gewährt (allein die Berechtigung der Exception ist ja blos Folge des definitiven Verbleibens der einmal erfüllten Leistung, kann also schon nach den Gesetzen der Logik nicht in der Begriffsbestimmung Platz finden); oder aber zum Theil nach dem Vorgange Weber's die natürliche Verbindlichkeit neben der civilen als Unterarten der juristischen Obligation behandeln, und die erste überhaupt nur als eine solche darstellen, die überhaupt einen geringeren rechtlichen Schutz genießt (vom Standpunkte der römischen Obligation aus, die immer in directer Beziehung auf das daraus zustehende Klagrecht gedacht wird, hat die natürliche Verbindlichkeit gar keinen juristischen Schutz, sondern erwirbt ihn erst dadurch, daß sie erfüllt wird, in welchem Falle gar keine

---

329) L. 1. §. 17. D. 35. 2. L. 16. §. 4. D. de fideiuss. (46. 1.) L. 10. D. de oblig. et act. (44. 7.) L. 13. pr. L. 41. D. de cond. ind. (12. 6.) L. 7. D. de fideiuss. (46. 1.) L. 42. pr. D. de iureiur. (12. 2.) Allein das ist nicht so zu verstehen, als ob dieses Merkmal lediglich der naturalen Verbindlichkeit zukäme. Denn auch bei dem in diem debitum kann vor dem Verfalltage was gezahlt worden, nicht wieder zurückgefordert werden, und ebensowenig konnte nach den allgemeinen Regeln von den Actionen vor dem Eintritte des Verfalltages darauf geklagt werden. Vgl. den Art. dies in diesem Werke Bd. III, S. 431.

330) L. 3. §. 7. D. quod quisque iuris. (2. 2.) L. 19. pr. L. 26. §. 1 u. 2. L. 64. D. 12. 6. L. 9. §. 5. u. L. 10. D. de SC. Maced. (14. 6.) L. 21. §. 2. D. de fideiuss. (46. 1.)

331) L. 13. pr. D. de cond. ind. (12. 6.) L. 7. D. de fideiuss. (46. 1.)

332) L. 13. pr. D. 12. 6.

333) Büchel, über die Natur des Pfandrechtes (Marburg 1833. 8.), S. 99, ferner a. a. O. S. 64 flg.

zu schützende Verbindlichkeit mehr existirt); endlich noch Andere in der natürlichen Verbindlichkeit einen, nur juristisch nicht gebundenen Willen erblicken, der indeß, wenn er in einem der Verpflichtung entsprechenden factischen Verhältnisse zur Wirklichkeit gelangt, den Anspruch auf rechtlichen Schutz in sich trage[334]) (wäre dieß das wahre Kennzeichen des Begriffes, so müßte mit gleichem Rechte ja auch jede durch Hingabe perficirte Schenkung als Naturalobligation behandelt werden). Eine ältere Theorie, deren Kritik sich aus dem Bisherigen leicht ergibt, erklärt alle Obligationen für natürliche Verbindlichkeiten, die aus dem Naturrechte stammen und geht von der seltsamen Ansicht aus, daß solche Verbindlichkeiten entweder durch das Civilgesetz in ihrer Klagbarkeit bestätigt worden sind (diese Schuldverhältnisse nannte man gemischte Obligationen, weil sie aus Naturrecht und ius civile gleichmäßig ihre Wirkungen entlehnen, und legte ihnen durchaus Klagbarkeit und Einrederecht bei) — oder daß sie es nicht sind. Die letzte Classe bezeichnete man im allgemeinen mit dem Namen Naturalobligation im engeren Sinne, und schied wieder im einzelnen die Fälle aus, in denen das Schuldverhältniß vom Civilrechte für völlig unwirksam und schutzlos erklärt wird (diese nannte man obligationes naturales reprobatae), von denen, in welchen die natürliche Verpflichtung vom Civilrechte zwar nicht durchaus bestätigt, aber auch nicht durchaus verworfen wird (die sogen. obligationes naturales haud reprobatae oder haud improbatae). Der letztgenannten Classe legte man im einzelnen die Wirkungen bei, welchen die römischen Juristen den Begriff der Naturalobligation überhaupt zugestehen, daß sie zwar den Klagschutz entbehren, aber zur Compensation und Novation taugen; daß sie ferner die Grundlage eines Constituts, einer Bürgschaft werden können, und vor allem, daß nach erfolgter Zahlung die Rückforderung des Gezahlten unzulässig ist. Diese Doctrin, welche sich von Accursius abwärts bis auf Weber herab in den Compendien von Hand zu Hand, wie durch Tradition, fortgepflanzt hat, leidet an dem Fehler, daß sie die zwei verschiedenen Grundbedeutungen der naturalis obligatio in den römischen Rechtsquellen vermischt; sodann daß sie eine neue Classe von Naturalobligationen (die reprobirten) aufstellt, welche in den römischen Rechtsquellen niemals als Naturalobligationen anerkannt worden sind; endlich daß sie für die eigentlichen Naturalobligationen des römischen Rechtes eine Terminologie aufstellt, die nur dazu dienen kann, die Begriffe zu verwirren, und in der That auch leider nur zu oft schon dazu geführt hat[335]). — Fragen wir weiterhin zu, was für Fälle die römischen Rechtsquellen zu der natürlichen Verbindlichkeit gerechnet haben, so treten uns bei genauerer Betrachtung der Quellenzeugnisse zwei verschiedene Classen derselben entgegen, die ursprüng-

334) So Christiansen a. a. O. S. 23 flg., 83 flg.

335) Die Kritik dieser Ansicht bei Weber, a. a. O. S. 109—129, ist vom Standpunkte des Justinianischen Rechtes aus nicht erschöpfend.

lichen, wo sie aus der obligatorischen Thatsache sofort als Naturalobligation hervorgehen, und die abgeleiteten, die aus der Beschränkung einer ursprünglich civilen Obligation nach Verabzugung des civilen Elementes, d. h. der Klagbarkeit übrig bleiben[336]. Zur ersteren Classe gehören nach den Zeugnissen der classischen Juristen α) alle Verbindlichkeiten, die aus den sogen. nuda pacta stammen, die bekanntlich nach den römischen Ansichten niemals eine Klage zu erzeugen vermögen[337]. Einige neuere Juristen leugnen diesen Entstehungsgrund der natürlichen Verbindlichkeit ganz ab, weil sie den Grundsatz nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem lediglich auf die pacta de non petendo beziehen[338]. β) Alle Verpflichtungen, die Pupillen über das siebente Jahr hinaus mit Anderen ohne specielle Einwilligung ihres Altersvormundes eingehen, sind nach der Ansicht einiger Pandektenjuristen für sie gar nicht verbindlich, doch Andere nehmen für diesen Fall wenigstens eine Naturalobligation an[339] (versteht sich, nach Abzug der Fälle, in denen sie civiliter verpflichtet werden, z. B. aus Verbrechen, die ihnen angerechnet werden, oder wo die Gemeinschaft des Eigenthums zur Theilungsklage berechtigt, oder sonst aus Contracten eine versio in rem nachgewiesen werden kann). γ) Alle Schuldverhältnisse, welche Sclaven entweder Dritten[340] oder ihrem Herrn gegenüber eingehen[341], womit es weiterhin zusammenhängt, daß Sclaven zwar aus solchen contractlichen Verpflichtungen nicht belangt werden können, aber die von ihnen für die Sicherung des Gläubigers gestellten Bürgen nach dem Civilrechte gehalten bleiben[342]; selbst Forderungsrechte, welche Sclaven aus contractlichen Verhältnissen ihrem Herrn gegenüber erwerben, stellen sich immer nur als

---

336) Von der zweiten Classe heißt es gewöhnlich in den Rechtsquellen naturalis obligatio manet, naturale debitum manet. L. 19. pr. D. 12. 6. L. 38. §. 1 u. 2. D. ibid. L. 9. §. 5. L. 10. D. 14. 6. L. 21. §. 2. D. 46. 1. L. 8. §. 1. D. ratam rem. (46. 8.) Auf diesen Sprachgebrauch der classischen Juristen macht schon Meyerfeld, a. a. O. Th. 1, S. 341, aufmerksam.

337) Entscheidend für die Allgemeinheit der Annahme ist der Zusammenhang von L. 7. §. 4. D. de pactis. (2. 14.), ferner die Analogie des einfachen Zinsversprechens L. 5. §. 2. D. de solut. (46. 3.) Vgl. Büchel a. a. O. S. 66 flg.

338) So von Meyerfeld a. a. O. I. S. 345. Auch Unterholzner a. a. O. I. S. 50 neigt sich zu dieser Ansicht, doch macht er bei dem eineinfachen Zinsversprechen eine Ausnahme.

339) L. 21. pr. D. ad legem Falc. (35. 2.) L. 25. §. 1. D. quando dies. (36. 2.) Vgl. Büchel a. a. O. S. 75 flg.

340) L. 14. D. 44. 7. L. 13. pr. D. 12. 6. Theophil. paraphr. inst. III. 19. §. 3. Vgl. v. Savigny, System des heutigen röm. Rechtes II. S. 424 flg.

341) L. 5. §. 4. L. 9. §. 2. D. de peculio. (15. 1.) Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 422 flg.

342) Caius, inst. III. §. 119. §. 1. J. de fideiuss. (3. 20.) Theophilus l. c. und zu III. 19. §. 3. Dazu Büchel a. a. O. S. 88 flg.

Naturalobligationen heraus[343]), während in Fällen, wo Dritten gegenüberstehen, aus solchen Contracten zwar civilrechtliche Forderungen entstehen, die indeß nicht in der Person des Sclaven, sondern nur in der des Herrn zutreffen, weil der vermögensrechtliche Erwerb der Sclaven von selbst ihren Herren zufällt. *d*) Alle Forderungen, die aus Geschäften zwischen Vater und Hauskind herstammen[344]). Denn obschon Hauskinder Dritten gegenüber selbstständig obligirt werden können, so findet doch zwischen ihnen und ihrem Vater für die Dauer der väterlichen Gewalt keine Klage statt[345]), und die spätere Emancipation kann das ursprüngliche Verhältniß der natürlichen Verbindlichkeit nicht ändern. Im Justinianischen Rechte sind dieß die einzigen Fälle der ursprünglichen Naturalobligation. Früher mag es wohl noch andere gegeben haben, z. B. Verbindlichkeiten aus Geschäften mit dem Gewalthaber und denen, die in dessen manus oder mancipium standen. Eine weitere Andeutung kommt in einer Stelle des Pomponius[346]) vor, welche die Möglichkeit der Rückforderung leugnet bei Erfüllungen in Fällen, wo man nur ein Retentionsrecht, aber keine Petition hatte. Wahrscheinlich gehören dahin der Fall der retentio propter liberos bei der alten actio rei uxoriae[347]), der freilich im Justinianischen Rechte durchaus abgekommen ist. — Zur zweiten Classe, d. h. zu den abgeleiteten Naturalobligationen gehören nach dem Inhalte der römischen Rechtsquellen unbestritten folgende Einzelfälle[348]). a) Ueberall, wo die Gesetze einer civilen Verbindlichkeit nur deßhalb die Klagbarkeit auf dem Wege der Exception entzogen haben, um den, welcher aus dem Geschäfte die Klage erwirbt, mit einer Strafe zu belegen, nicht aber den Schuldner durchaus haben begünstigen wollen, behält die ursprüngliche Verbindlichkeit die Eigenschaft der natürlichen Verbindlichkeit fort; daher wenn Zahlung erfolgt, diese unwiderruflich ist[349]). Dieß tritt ein bei dem Klagverbote des Macedonianischen Staatsconsultes[350]); ferner in Fällen, wo Jemand das Klagrecht abgesprochen

---

343) L. 14. D. 44. 7. L. 64. D. 12. 6. L. 49. §. 2. D. 15. 1. Vgl. v. Savigny a. a. O. S. 428—430.

344) §. 6. J. de inutilibus stipul. (3. 19.) Eine Anwendung davon findet sich in L. 38. pr. D. 12. 6. Vgl. dazu Büchel a. a. O. S. 92 flg.

345) L. 16. D. de furtis. (47. 2.) L. 17. pr. D. ibid.

346) L. 51. D. de cond. indeb. (12. 6.)

347) Ulpiani fragm. VI. §. 10.

348) Hier ist classisch Büchel a. a. O. S. 103—109. de Pfordten, de obligationis civilis in naturalem transitu. Lips. 1843. 8.

349) Diese Darstellung, welche sich unmittelbar an den Inhalt unserer Rechtsquellen anschließt, scheint richtiger als die von v. Savigny (System des heut. röm. Rechtes Bd. V, S. 378 flg.) versuchte, wornach Exceptionen, die nur im ius civile, nicht auch zugleich im ius gentium wurzeln, eine Naturalobligation übrig lassen. Doch nimmt er schon selbst die exceptio des Vellejanischen Senatusconsultes aus, bei welcher das Merkmal nicht zutrifft.

350) L. 19 pr. L. 40. pr. L. 51. D. 12. 6. Dazu Büchel a. a. O. S. 103 flg.

wird, weil er gegen das Edict: quod quisque iuris in alterum gehandelt hat[351]). Einige neuere Rechtslehrer haben die Zahl dieser Fälle erweitert, indem sie das Stehenbleiben von Naturalobligationen auch bei anderen Geschäften annehmen, welchen das spätere Recht die Klagbarkeit entzogen hat, z. B. wenn der Gläubiger durch Selbsthilfe die Zahlung gegen das edictum divi Marci erzwingt u. s. w. Allein selbst wer in solchen Fällen eine abgeleitete Naturalobligation anzuerkennen geneigt ist, wird doch zuzugeben haben, daß seine Ansicht nicht durch Quellenzeugnisse erhärtet werden kann. b) Bei der Prozeßverjährung des älteren Rechtes, welche durch die lex Julia de iudiciis für die iudicia legitima eingeführt worden war[352]). Im Justinianischen Rechte, wo diese Prozeßverjährung mit dem Verschwinden des ordo iudiciorum abgekommen ist, scheinen die angeführten Zeugnisse nur durch ein Versehen der Pandektencompilatoren stehen geblieben zu sein: wenigstens können sie nicht interpretationsweise auf die Prozeßverjährung ausgedehnt werden, die späteren Gesetzen ihren Ursprung verdankt, und z. B. bei der actio doli mali Anwendung findet[353]), noch viel weniger auf die im Justinianischen Rechte übliche Klagenverjährung, die nach der richtigeren Meinung wohl die ganze verjährte Verbindlichkeit aufhebt[354]) (versteht sich mit Ausnahme der Pfandklage, die wegen ihrer eigenthümlichen Voraussetzungen auch nach der Verjährung der Hauptschuld noch fortdauert, und deßhalb einer eigenthümlichen Verjährung unterliegt, welche von der Verjährung der Hauptschuld ganz getrennt ist[355])). c) Bei einem freisprechenden Urthel, welches ungerecht ist, bleibt aus der durch das Judicat consumirten Verbindlichkeit immer eine Naturalobligation übrig, so daß wenn der Absolvirte zahlt, das Gezahlte nicht zurückgefordert werden kann[356]). Wie man auf diese Idee gekommen ist, erklärt sich einfach aus der Ansicht, daß bei der Litiscontestation nicht die ganze Verbindlichkeit in ius deducirt wird, sondern nur der civile Theil derselben, daher auch nur dieser durch die im Urtheile enthaltene Novation afficirt wird. Der naturale Theil derselben bleibt ganz außer dem Spiele, dauert also nach der Litiscontestation und dem absolutori-

---

351) L. 3. §. 7. D. quod quisque iuris in alterum. (2. 2.) Dazu de Pfordten l. c. p. 36 sq.

352) L. 18. §. 1. D. rem ratam. (46. 8.) L. 30. §. 1. D. ad legem Aquiliam. (9 2.) Dazu de Pfordten l. c. p. 19 sq.

353) Vgl. de Pfordten l. c. p. 23—26.

354) Für die prätorische Klagenverjährung des annus utilis findet sich ein directes Zeugniß in L. 1. §. 3. L. 1. §. 10. L. 2. §. 1. D. quando de peculio actio. (15. 2.)

355) L. 3 u. 7. D. de praescriptione XXX. (7. 39.)

356) L. 60. D. de cond. indeb. (12. 6.) L. 28. D. ibid. Die Beweiskraft von L. 8. §. 1. D. ratam rem (46. 8.) dürfte zweifelhaft sein. Vgl. Fein, bleibt der mit Unrecht freigesprochene Schuldner naturaliter obligirt, im Archive für civil. Praxis Bd. 26, S. 165, 199.

schen Erkenntnisse fernerhin fort[357]). Bei der capitis deminutio minima verbleiben die, welche sie erleiden, aus den früher eingetretenen civilrechtlichen Gründen fernerhin auch naturaliter obligirt[358]). Ausgenommen sind nur die Schuldverhältnisse aus Delicten[359]), aus dem Depositum[360]) und dem Gesellschaftsvertrage[361]), ferner die condictio causa data, causa non secuta aus der Schenkung auf den Todesfall[362]), sodann Legate jährlicher oder monatlicher Renten, und solche, welche die Habitation oder die operae von Sclaven[363]) zum Gegenstande haben, endlich die Klage auf Rückgabe des Heurathsgutes nach getrennter Ehe, und die überhaupt eine naturalis praestatio betreffen[364]). Was mit dem letztgenannten Kunstausdrucke bezeichnet worden, ist nicht ganz klar. Einige denken zur Erklärung der Sache an Obligationen, die eine Naturalverpflegung zum Gegenstande haben[365]); Andere beziehen die Stelle auf solche freie Klagen, die auf billiges Ermessen des Richters gestellt sind[366]); noch Andere endlich denken überhaupt an solche Klagen, die aus dem Peregrinenrechte herstammen[367]). e) In den Fällen, wo Jemand eines formellen Versehens halber, z. B. wegen plus petitio, den Prozeß verlor, verblieb aus der abgeurtheilten Verbindlichkeit wenigstens die Naturalobligation noch fernerhin bestehen[368]). f) Wenn Gläubiger und Schuldner in ein solches Verhältniß zu einander kommen, was nur eine Naturalobligation zuläßt, so geht die civile Obligation von selbst in eine naturale über[369]). g) Falls durch Confusion eine bestehende Verbindlichkeit aufgehoben wird, für die ein Pfandrecht bestellt war, bleibt aus dieser Verbindlichkeit die Naturalobligation übrig[370]), weil das Pfandrecht in den Confusionsfällen, die gegen den Willen des Berechtigten eintreten, stehen bleibt, und das hängt mit den eigenthümlichen Bedingungen der Pfandklage zusammen. —

---

357) Dieß folgt aus L. 50. §. 2. D. de peculio. (15. 1.) Vgl. Fein a. a. O. Th. 26, S. 369 flg.

358) L. 2. §. 2. D. de cap. minutis. (4. 5.) Vgl. de Pfordten l. c. p. 47 sq.

359) L. 2. §. 3. L. 7. §. 1. D. ibid.

360) L. 21. pr. D. depos. (16. 3.)

361) L. 58. §. 2. L. 65. §. 11. D. pro socio. (17. 2.)

362) L. 19. D. de mortis causa don. (39. 6.)

363) L. 10. D. 4. 5. L. 2. D. de operis serv. (7. 7.) L. 2. D. de usufr. leg. (33. 2.)

364) L. 8. D. 4. 5.

365) So v. Savigny, System des heutigen römischen Rechtes Bd. II, S. 104 flg.

366) So Cuiacii observat. XXII. 14.

367) So de Pfordten l. c. p. 50.

368) L. 27. D. de pignor. (20. 1.) Dazu de Pfordten l. c. p. 34 sq.

369) L. 11. D. de iud. (5. 1.) L. 2. §. 4. D. 4. 5.

370) L. 59. pr. D. ad SC. Trebell. (36. 1.) L. 38. §. 5. D. de solut. (46. 3.) Vgl. de Pfordten l. c. p. 56 sq.

Aus dieser Zusammenstellung der Naturalobligationen, welche im römischen Rechte vorkommen, ergibt sich nun auch von selbst die Geschichte des Begriffes. Daß dieser dem Peregrinenrechte (dem ius gentium) entlehnt ist, zeigt schon der ganze Zusammenhang der Lehre im Gegensatze der civilen Obligationen. Bei genauerer Betrachtung der Sache stellt sich nun so viel als gewiß heraus, daß die Naturalverbindlichkeiten im Peregrinenrechte vollständig wirksam waren[371]); daß sie aber bei der Aufnahme in das Civilrecht theilweise die Klagbarkeit verloren haben, theils weil einzelne Entstehungsgründe der ursprünglichen Naturalobligationen nicht zugleich auch durch das Civilrecht als Klaggründe anerkannt waren; theils weil vollständige Verbindlichkeiten zur Strafe des Gläubigers durch besondere Verordnungen des Civilrechtes die Klagbarkeit verloren haben, wo dann natürlich von ihren Wirkungen im Civilrechte nur so viel noch stehen geblieben ist, als nach Verabzugung der Klagbarkeit davon überhaupt noch stehen bleiben konnte; theils endlich weil durch die unvollkommene Aufhebung bürgerlich vollwirksamer Obligationen von diesen auch im Civilrechte so viel stehen geblieben ist, als davon nach Abzug dessen, was aufgehoben worden, aus dem Peregrinenrechte hat stehen bleiben können. Man sieht also, daß sich auf diesem Felde zwei Obligationstheorien durchkreuzen, die auf durchaus verschiedenen Grundlagen beruhen; und daß die eine, die civilrechtliche, im römischen Rechte vorherrscht und dadurch bei der Aufnahme der anderen gewisse Beschränkungen nothwendig geworden sind, die dann im späteren Rechte, wo man nicht mehr auf die Quelle zurückging, dogmatische Grundpfeiler für ein neues, wenn auch nur gemischtes Obligationensystem werden mußten. Am klarsten wird dieß Alles aus der Geschichte der nuda pacta, die nach dem Peregrinenrechte vollwirksam sind, und überhaupt Klagen hervorbringen[372]); weil aber daraus nach dem Civilrechte, welches zur Klagbarkeit der Verträge mehr verlangte, keine Klage entstehen konnte, so wirkten sie hier nur, wie sie überhaupt nach Verabzugung der Klagbarkeit hier noch wirken konnten, als Naturalobligationen, bei denen das Gezahlte nicht zurückgefordert werden kann; den exceptivischen Schutz haben sie erst durch das prätorische Edict erhalten, und aus der Verschmelzung dieser verschiedenartigen Elemente ist dann weiterhin die Regel entstanden: nuda pactio obligationem non parit, sed parit ex-

371) Directe Beweise für diese Ansicht gewährt die Lehre von der condictio indebiti, wo natürliche Verbindlichkeiten die Klage ausschließen. Hier heißt es ausdrücklich, daß der Begriff dieser Obligationen aus dem ius gentium stammt (L. 64. D. de cond. ind. [12. 6.]) und daß wenn Jemand zahlt, was nach dem Peregrinenrechte indebitum ist, die Condiction eintritt (L. 47. D. ibid.).

372) Dieß ergibt schon der ganze Zusammenhang von Paulli sent. recept. II. 14. §. 1.; ferner der Litteralcontract des Peregrinenrechtes aus Syngraphen und Chirographen, die nach dem Civilrechte, wofern sie keine obligatorische Numeration oder Stipulationen enthalten, als nuda pacta fungiren. Caius, inst. III. §. 134.

ceptionem (L. 7. §. 4. D. de pactis. [2. 14.]). Auf ähnliche Weise sind die Naturalobligationen zwischen Vater und Haussohn entstanden. Nach dem Peregrinenrechte, welches die väterliche Gewalt nicht anerkannte, war zwischen solchen Personen eine vollständige Obligation möglich[373]), sowie ja Haussöhne im Civilrechte Dritten gegenüber vollständig obligirt werden konnten; so erscheint denn die Naturalobligation des Sohnes dem Vater gegenüber nur als Wirkung der väterlichen Gewalt eines civilrechtlichen Institutes, das für die Dauer derselben keine Klage zwischen Vater und Sohn zuließ[374]). Aehnliche Gründe scheinen bei der Naturalobligation des Sclaven seinem Herrn gegenüber vorgelegen zu haben[375]), nur daß hier außerdem andere civilrechtliche Grundlagen einwirken, die uns hier nicht weiter interessiren. — Auch bei den abgeleiteten Naturalobligationen findet sich das Princip der civilrechtlichen Beschränkung des Peregrinenrechtes sehr deutlich ausgesprochen bei dem creditum an den filiusfamilias, wo auch nach dem Gebrauche der exceptio SC. Macedoniani eine Naturalobligation zurückbleibt nicht blos in der Person des Haussohnes selbst[376]), sondern auch in der Person seiner Bürgen und Pfandgläubiger[377]). Ueberhaupt scheinen die einzelnen Fälle der Naturalobligationen nur nach und nach in dem römischen Rechte, vielleicht erst ziemlich spät, Anerkennung gefunden zu haben. So bezweifelte man noch zur Zeit der classischen Juristen die Naturalobligation eines Pupillen, der ohne vormundliche Genehmigung einen Contract abschließt[378]); so ließen ferner Manche in derselben Zeit auch bei dem einfachen Zinsvertrage die Ansicht fallen, daß er völlig unwirksam sei[379]). Wahrscheinlich ist die weitere Ausbildung der Lehre eine Frucht der Doctrin, die sich hauptsächlich nach dem Vorgange des prätorischen Edictes der Sache angenommen zu haben scheint. Wenigstens beruht der factische Schutz, den die geleistete Zahlung aus der Naturalobligation erfuhr, zunächst auf der Satzung des prätorischen Edictes, also auf gleicher Grundlage, wie das domini voluntate in libertate esse vor der lex Aelia Sentia und Junia Norbana; ferner wie die Bestellung von Servituten durch Tuition des Prätors. Auf den prätorischen Schutz deutet zunächst die Zuständigkeit der exceptio pacti aus dem obligatorischen pactum nudum; ferner die Anwendung der Bestärkungsformen durch Constitut und Hypothek (beide sind prätorischen Ursprunges); sodann auch die Möglichkeit der Compensation und Retention aus Na-

373) Caius, inst. I. §. 55.
374) L. 16. D. de furtis. (47. 2.)
375) Vgl. die so eben angeführte Stelle.
376) L. 9. §. 5. L. 10. D. 14. 6. L. 40. pr. D. 12. 6.
377) L. 9. §. 4. D. 14. 6.
378) L. 41. D. de cond. ind. (12. 6.) L. 1. C. de inutilibus stipul. (8. 39.) L. 59. D. de oblig. et act. (44. 7.) Vgl. Rudorff, das Recht der Vormundschaft Bd. II, S. 280.
379) Paulli sent. recept. II. 14. §. 1.

turalverpflichtungen, die beide nach dem classischen Pandektenrechte nur auf dem Wege der doli exceptio realisirt werden. Stand aber einmal der prätorische Schutz für die einmal erfolgte Zahlung aus Naturalobligationen fest, so konnte es der Doctrin nicht schwer fallen, die Wirkungen der Naturalobligation auch in anderen Gebieten rein civilrechtlicher Natur zu entwickeln, wie in der Bürgschaft, Novation u. s. w. — Fragen wir im einzelnen nach den Verhältnissen und Wirkungen, die eine vorhandene Naturalobligation begleiten, so lassen sie sich sämmtlich auf den Gesichtspunkt zurückführen, daß, weil sie auf der aequitas beruht[380]), sie im Civilrechte alle Wirkungen der Obligationen hat, die nicht von der Klagbarkeit juristischer Schuldverhältnisse bedingt sind. Insofern nun überhaupt die classischen Juristen den Begriff der Obligation gewohnt waren, immer nach der Richtung der daraus entstehenden Klagen hin zu denken, werden die natürlichen Verbindlichkeiten nur uneigentlich zum Begriffe der Obligation gerechnet; außerdem auch bezeugt, daß die Ausdrücke debitum, debere, creditor im strengen Sinne hier nicht anwendbar sind[381]); allein, wer sich mehr an den herrschenden Sprachgebrauch hielt, hat kein Bedenken getragen, die bei der eigentlichen Obligation vorkommenden Ausdrücke auch auf die natürliche Verbindlichkeit zu übertragen[382]). Hiernach ist zunächst aus jeder solchen Verbindlichkeit eine Zahlung möglich und, wenn sie auch nicht auf dem Wege der Klage erzwingbar ist, so ist doch die einmal geschehene Zahlung rechtsbeständig und von Seiten des Zahlenden nicht weiter anfechtbar. Mit dieser Grundidee hängen einige besondere Formen des juristischen Schutzes zusammen, welchen die natürliche Verbindlichkeit auf dem Felde der classischen Jurisprudenz genießt, die aber natürlich nicht bei allen Naturalobligationen in gleichem Maße zutreffen. 1) Die Möglichkeit, einen Bürgen dafür zu bestellen[383]). Solche Bürgen unterliegen der actio ex stipulatu von Seiten des Gläubigers nach der Regel des alten Civilrechtes, daß für solche Verpflichtungen angenommene Bürgen nach dem ius civile und naturale gehalten sind[384]); auch wird solchen Bürgen niemals die Rechtswohlthat der Vorausklage zu statten kommen, weil der Gläubi-

---

380) L. 93. §. 4. D. de solut. (46. 3.)

381) L. 16. §. 4. D. de fideiuss. (46. 1.) L. 10. 108. D. de verborum signif. (50. 16.) L. 42. §. 1. D. de oblig. et actionibus. (44. 7.) L. 40. §. 3. D. de condit. (35. 1.)

382) Daher der Ausdruck debitum naturale, debitum, quod natura debetur zur Bezeichnung des Obligationsobjectes; ferner heißt es natura debet häufig vom Schuldner, und is, cui natura debetur vom Gläubiger. Belege für diesen Gebrauch finden sich bei Büchel a. a. O. S. 64 flg.

383) Caius, inst. III. § 119. §. 1. J. de fideiuss. (3. 20.) Theophilus ad h. l. L. 24. §. 2. D. de actionibus empti. (19. 1.) L. 2. L. 7. L. 21. §. 2. L. 35. L. 70. §. 3. D. de fideiuss. (46. 1.)

384) Theoph. l. c. Vgl. Weber a. a. O. S. 432 flg.

ger keine Klage hat, um seinen Anspruch selbstständig und angriffsweise gegen den Hauptschuldner zu verfolgen. Bei abgeleiteten Naturalverbindlichkeiten versteht sich indeß schon nach dem allgemeinen Grundsatze, daß dem Bürgen die Einreden des Hauptschuldners zu statten kommen, wenn sie nicht ausdrücklich durch gesetzliche Vorschrift auf dessen Person beschränkt sind, die Beschränkung von selbst, daß gegen die Klage aus der Bürgschaft von dem Bürgen alle solche Einreden gebraucht werden können, die in der Person des Hauptschuldners die Abweisung des klägerischen Vorbringens zur Folge gehabt haben würden, z. B. kommt den Bürgen des Haussohnes auch die exceptio SC. Macedoniani zu statten[385]), obschon sie, wenn sie Zahlung leisten, das Gezahlte nicht zurückverlangen können[386]). Nur wer schenkungsweise intercedirt, wird diese Einrede nicht brauchen können[387]). 2) Auch eine Pfandbestellung ist zulässig. Dieß wird nicht nur für die ursprünglichen Naturalverbindlichkeiten bezeugt[388]), sondern außerdem auch noch die Fortdauer der früher bestellten Pfänder bei dem Uebergange der civilen Verbindlichkeiten in naturale[389]). Daß aus einer solchen Verpfändung die Pfandklage entstand, wenn auch die Hauptobligation nicht eingeklagt werden konnte, versteht sich nach den Grundlagen des Institutes von selbst. Dritte Besitzer des Pfandes werden, wenn sie beklagt wurden, dann wohl nicht füglich die Einrede der Personalexcussion gehabt haben, weil der Gläubiger nicht direct gegen den Hauptschuldner klagen konnte. Dagegen kann es nicht füglich bezweifelt werden, daß Verpfändungen für fremde Naturalobligationen der abgeleiteten Art eine Intercession enthalten, weßhalb dann dem Verpfänder nach Analogie der Fidejussoren gegen die Klage des Hauptgläubigers auch die Einreden zugestanden werden mußten, die der Hauptschuldner gehabt haben würde[390]). 3) Die Möglichkeit der Compensationsbefugniß[391]). Das hat man öfters so mißverstanden, als ob jede natürliche Verbindlichkeit auf dem Compensationswege geltend gemacht werden könne. 4) Die Möglichkeit der Retention. Im römi-

385) L. 7. pr. L. 9. §. 3. D. de SC. Macedoniano. (14. 6.) L. 2. D. quae res pignori. (20. 3.) L. 7. §. 1. D. de except. (44. 1.) Vgl. Weber a. a. O. S. 436 flg.

386) L. 9. §. 4. D. 14. 6.

387) L. 9. §. 3. D. ibid.

388) L. 5. pr. L. 14. §. 1. D. de pignor. (20. 1.)

389) L. 14. §. 1. D. de pignoribus. (20. 1.)

390) L. 2. D. quae res pignori. (20. 3.) Vgl. dazu Weber a. a. O. S. 419.

391) L. 6. D. de compens. (16. 3.): Etiam quod natura debetur, venit in compensationem (Ulpianus, libro 30. ad edictum), d. h. auch Naturalverbindlichkeiten können zur Compensation benutzt werden, nicht aber heißt es: jede Naturalobligation taugt zur Compensation. Das Nämliche gilt bei der deductio des Gewalthabers in der actio de peculio. L. 5. §. 4. L. 9. §. 2. D. 15. 1. L. 38. D. 12. 6. Vgl. v. Savigny a. a. O. Th. 2, S. 422.

schen Rechte, wo Retention und Compensation auf einer und derselben juristischen Grundlage beruhen, versteht sich dieß von selbst. Eine Anwendung auf den Pfandvertrag kommt bei der Zinsverbindlichkeit aus einem nudum pactum vor [392]). Das allgemeine Mittel, um die Compensationsbefugniß und das Retentionsrecht geltend zu machen, ist die exceptio doli mali [393]). 5) Auch kann der Pfandgläubiger bei dem Pfandverkaufe zunächst die Naturalobligationen, und erst später die civilen auf den Werth der verpfändeten Sache in Abrechnung bringen [394]). Wahrscheinlich hängt dieß zusammen mit der Befugniß des Pfandgläubigers, auch nach Abzahlung der Pfandschuld die verpfändete Sache wegen anderer Forderungen an den Pfandschuldner zu retiniren [395]), wenn man damit die Grundidee der Compensation in Verbindung bringt, daß, wer compensirt, sich selbst Zahlung leistet, in welchem Falle es dann dem Zahlungsleister schon nach den allgemeinen Grundsätzen der Zahlung freistehen würde, zu bestimmen, auf welche Schuld die Zahlung angerechnet werden solle [396]). 6) Eine Naturalverbindlichkeit kann zur Grundlage des Constitutes erhoben werden, einerlei ob es unter den nämlichen Personen geschlossen wird, zwischen denen die naturale stattfand (sogen. constitutum debiti proprii), oder ob von Seiten des Schuldners ein neuer Theilhaber eintrat (constitutum debiti alieni) [397]). Hiernach kann es füglich keinem Zweifel unterliegen, daß ein solches auf Naturalobligationen gebautes Constitut alle gerichtliche Wirkungen hat, also auch die constitutoria actio erzeugt [398]). Allein im Falle des const. debiti alieni, welches regelmäßig eine Intercession enthält, werden dem Constituenten für die Naturalverbindlichkeit nach Analogie der Bürgen und der Intercession durch Pfand in der Regel dieselben Einreden zu gestatten sein, wie dem Hauptschuldner; ferner wird sich dann der Constituent gegen die Klage des Hauptgläubigers nicht füglich mit der exceptio excussionis schützen können. 7) Naturalverbindlichkeiten können zur Grundlage von Novationen erhoben, und durch Stipulation in civilrechtliche Obligationen umgewandelt werden [399]). — Diese Einzelwirkungen der natürlichen Verbindlich-

392) L. 4. L. 22. C. de usuris. (4. 32.) L. 2. C. de fiscalibus usuris. (10. 8.) Vgl. L. 11. §. 3. D. de pignor. act. (13. 7.)

393) Hierauf geht die merkwürdige L. 94. §. 3. D. de solut. (46. 3.) L. 7. §. 4. D. de pactis. (2. 14.) L. 8. §. 1. D. ratam rem. (46. 8.) L. 11. pr. C. depositi. (4. 35.)

394) L. 101. §. 1. D. de solut. (46. 3.) L. 73. D. ibid.

395) L. un. C. etiam ob chirograph. (8. 27.)

396) L. 1. D. 46. 3. L. 73. D. ibidem. So schon Averanius, interpretationum V. 32. nr. 1., Weber a. a. O. S. 517 flg.

397) L. 1. §. 7. D. de pecunia constituta. (13. 5.)

398) So schon Weber a. a. O. S. 509, der indeß darin zu weit geht, daß er das Constitut nur als ein wiederholtes Zahlungsversprechen auffaßt.

399) L. 1. §. 1. D. de novat. (46. 2.)

keit, welche die römischen Rechtsquellen ausdrücklich anerkennen, deuten von selbst auf einen rechtlichen Schutz derselben, welcher mit dem allgemeinen Schutze rechtlicher Schuldverhältnisse zusammenhängt, und zwar gerade auf den Theil dieses Schutzes, der nach Abzug der Klagbarkeit übrig bleibt. Ob man über diese in den Quellen bezeugten Schutzfälle noch hinausgehen dürfe, das ist eine Frage, welche nicht von Allen gleichmäßig beantwortet wird. Dahin gehört 1) die Sicherung der Naturalobligation durch eine hinzugefügte Conventionalstrafe, die im Falle der Nichterfüllung verwirkt werden soll. Zwar spricht davon kein allgemeines Zeugniß der Pandektenjuristen; daß sie aber möglich war, sieht man aus der Analogie der Bürgschaft und des Constitutes. Eine Eigenthümlichkeit war dabei, daß dann zunächst regelmäßig die naturale Verbindlichkeit selbst in stipulatum deducirt, und erst hierauf die Conventionalstrafe in einer besonderen Stipulation angehängt ward[400]; dann wurden natürlich zwei verschiedene Stipulationen angenommen[401]). Doch konnte es auch vorkommen, daß die Pönalstipulation ohne weitere Stipulation der Naturalobligation hinzugefügt war, und dann ward die Erfüllung der natürlichen Verbindlichkeit nicht sowohl als Gegenstand der Pönalstipulation, als vielmehr nur als Mittel behandelt, um die Bezahlung der Pön abzuwenden[402]). 2) Die Bestärkung der Naturalobligationen durch Hinzufügung des Versprechungseides. Nach römischem Rechte wirkt der Versprechungseid keine besondere Obligation, keine besondere Klage, kann also auch die Naturalobligation nicht zu einer civilen umschaffen; vielmehr gilt die auf diese Weise bestärkte Obligation nur insoweit, als sie civilrechtlich auch ohne Versprechungseid geltend gemacht werden konnte[403]). Anders sind diese Verhältnisse im katholischen Kirchenrechte geordnet worden, welches den Grundsatz ausspricht, daß Versprechungseide gehalten werden müssen, so weit dieß mit dem Seelenheile des Schwörenden verträglich ist, und wohlerworbene Rechte dritter Personen durch dessen Erfüllung nicht verletzt werden[404]). Hieraus leitet die Doctrin den allgemeinen Grundsatz ab, daß aus dem Versprechungseide ein neuer Obligationsgrund

---

400) Vgl. Liebe, die Stipulation und das einfache Versprechen S. 310 flg. Dieß findet sich auch bei den Pönalstipulationen wieder, die bei der Bestellung von Servituten vorkommen. Vgl. Theophilus, paraphr. inst. II. 3. §. 4.

401) L. 115. §. 2. D. de V. O. (45. 1.) L. 44. §. 6. D. de oblig. et actionibus. (44. 7.) Vgl. Liebe a. a. O. S. 310—314.

402) L. 115. §. 2. D. 45. 1.

403) L. 7. §. 16. D. de pactis. (2. 14.) L. 5. §. 1. C. de legibus. (1. 14.) Daß die operarum obligatio der Freigelassenen gegen den Patron durch Eid nur Ausnahme ist, geht hervor aus L. 56. pr. D. de fideiuss. (46. 1.) mit L. 7. D. de operis libert. (38. 1.) L. 13. pr. D. de acceptil. (46. 4.) Caius, inst. epit. II. 9. §. 4. Vgl. Weber a. a. O. S. 474—478.

404) Cap. 8 u. 18. X. de iureiur. (2. 24.) Cap. 2. in VIto. de pactis. (1. 18.) Cap. 2. X. de iureiurando. (2. 11.)

entsteht, der mit einer besonderen Klage und Einrede verfolgt werden kann, und nicht blos den Versprechenden selbst, sondern auch dessen Erben zur Erfüllung des Versprochenen verpflichtet, was in besonderer Anwendung auf Naturalobligationen zu dem Resultate führt, daß dergleichen durch den Versprechungseid verstärkt und klagbar gemacht werden können. Die in diesem Falle zuständige Klage hat man aber aus einem Mißverständnisse des römischen Rechtes mit dem Namen actio in factum ex iureiurando belegt. — Was die practische Bedeutung der Naturalobligation für das heutige Recht angeht, so steht nicht füglich zu bezweifeln, daß die Classe der abgeleiteten Naturalobligationen noch heutzutage vorkommt und ihre volle Wirksamkeit äußert; von den ursprünglichen hingegen sind einige Entstehungsgründe im heutigen Rechte weggefallen, nämlich das sogen. pactum nudum, was nach teutschrechtlicher Gewohnheit durchaus klagbar ist, ferner wegen veränderter Sitten die Naturalobligation der Sclaven ihren Herren und Dritten gegenüber. — An die Erörterung über die Naturalobligation wird sich am besten anschließen 2) die Lehre von den ungiltigen Schuldverbindlichkeiten, die man gewohnt ist im Gegensatze der giltigen bald obligationes nullae oder inefficaces oder invalidae zu nennen. Damit verbindet man gewöhnlich folgende Vorstellungen: ungiltig seien alle Obligationen, welche nicht rechtlich wirksam werden können, und diese Eigenschaft könne theils von Anfang an der Obligation inwohnen, oder erst späterhin eintreten. Was in Folge einer solchen Obligation aber gezahlt worden, könne regelmäßig vom Zahlungsleister zurückgefordert werden. Diese Lehre scheint indeß manchen Zweifeln zu unterliegen[405]). Es möge genügen, die reine römischrechtliche Theorie aus den Rechtsquellen zu entwickeln. Hier finden wir nur die Unterscheidung festgehalten zwischen Obligationen, die nach dem Civilrechte nicht gelten (ipso iure), und solchen, die nach dem prätorischen Rechte auf dem Exceptionswege vernichtet werden[406]). Was die erste Classe der civilrechtlich ungiltigen Obligationen anlangt, so kann ihre Ungiltigkeit darin liegen, daß dem Geschäfte, was eine beabsichtigte Obligation hervorbringen soll, gleich von Anfang an die Erfordernisse abgehen, die das Civilrecht dazu verlangt; dann ist von Anfang herein gar keine Obligation entstanden, also eine civile Klage daraus unzulässig, weil die Voraussetzungen derselben fehlen, und was irriger Weise aus dem Geschäfte gezahlt worden, kann zurückverlangt werden, sofern nur die übrigen Erfordernisse der Condictionen im concreten Falle zutreffen, z. B. bei dem Kaufe, Miethe, Precarium, Depositum, Commodatum von

405) Im allgemeinen mag hier auf die Deduction verwiesen werden bei Weber, natürliche Verbindlichkeit S. 275—300.

406) L. 3. §. 1 u. 2. D. de const. pecunia. (13. 5.)

Sachen, die dem Empfänger eigenthümlich zugehören[407]. Von dem nämlichen Gesichtspunkte aus sind auch Nebenverabredungen (pacta adiecta) zu behandeln, welche gegen die wesentlichen Erfordernisse der Hauptverträge streiten, denen sie hinzugefügt werden, sie mögen nun bezwecken die Entstehung einer neuen Verbindlichkeit, oder die Aufhebung einer bereits bestehenden. In beiden Fällen ist der Nebenvertrag als nichtig zu betrachten, er kann dann also die beabsichtigte Wirkung weder im allgemeinen, noch in besonderer Beziehung auf das Hauptgeschäft haben. Die Beweise für den ersten Theil des Satzes liegen in folgenden Thatsachen vor: der Gesellschaftsvertrag[408], ingleichen das Mandat[409] ist ungiltig, wenn als Gegenstand desselben von Anfang die Vornahme einer Handlung bezeichnet wird, die nicht erlaubt ist, auch der öffentlichen Achtung für Sittlichkeit widerstreitet, weil dadurch das beabsichtigte Geschäft unerlaubt wird, also die allgemeinen Grundlagen der contractlichen Obligationen wegfallen. Ferner gehört hierher die Unmöglichkeit der sogen. Löwengesellschaft, d. h. des Nebenvertrages bei dem Gesellschaftscontracte, daß ein Gesellschafter allen Erwerb gewinnen, ein anderer allen Schaden tragen solle[410], und die Ungiltigkeit des Societätsvertrages wegen der Nebenbestimmung, daß mit dem Eingeschossenen dem einen Gesellschafter ein Geschenk gemacht sein solle[411]. — Was ferner den zweiten Fall der Nebenverträge angeht, wo eine bereits bestehende Verbindlichkeit durch einen Nebenvertrag abgeändert und aufgehoben werden soll, welcher der Natur des Obligationsverhältnisses widerspricht, so kommen hier hauptsächlich folgende Anwendungen in Betracht. Aus jedem Vertrage auf Treu und Glauben entsteht die Verbindlichkeit, wegen dolus einzustehen[412]; deßhalb wird das pactum de dolo non praestando geradezu für ungiltig erklärt[413]. — In dem ehelichen Verhältnisse ist ferner die Verpflichtung für die Frau begründet, dem Ehemanne Achtung zu erweisen, weßhalb er sich gegen die rei uxoriae actio auch auf die Competenzwohlthat be-

---

407) L. 16. pr. D. de contrah. empt. (18. 1.) L. 45. D. de Reg. Juris. (50. 17.) Vom Kaufe heißt es dann in der zuerst angeführten Stelle: nulla obligatio est.

408) L. 70. §. 5. D. de fideiuss. (46. 1.) L. 57. D. pro socio. (17. 2.) Auch hier heißt es von der Societät: nullam vim habet — nulla est.

409) Caius, inst. III. §. 157. §. 7. J. de mandato. (3. 26.) L. 6. §. 3. D. mandati vel contra. (17. 1.) Vgl. Unterholzner a. a. O. Th. II, S. 539.

410) L. 29. §. 2. D. pro socio. (17. 2.)

411) L. 5. §. 2. D. 17. 2. L. 16. §. 1. D. de minoribus. (4. 4.) L. 32. §. 24. D. de donat. inter virum. (24. 1.) In den beiden letzten Stellen heißt es auch hier vom Gesellschaftsvertrage: nullam esse.

412) L. 68. pr. de contrah. empt. (18. 1.)

413) L. 23. D. de R. I. (50. 17.) L. 1. §. 7. D. depos. (16. 3.) L. 6. §. 9. D. de act. empt. (19. 1.) L. 17. pr. D. commod. vel contra. (13. 6.) L. 27. §. 3. D. de pactis. (2. 14.)

rufen kann. Entsagt er diesem Vorrechte, so ist der Verzicht als nichtig und juristisch unwirksam zu betrachten[414]. — Sodann soll die Ehe nach den Ansichten der classischen Juristen für die Ehegatten kein Erwerbsinstitut sein; deßhalb sind Schenkungen unter Ehegatten verboten. — Verzichten die Ehegatten auf das aus solchen Handlungen entstehende Rückforderungsrecht, so wird der Verzicht als null behandelt[415]. In dem Begriffe des römischen Precarium liegt das Merkmal der Widerruflichkeit so wesentlich, daß es zu jeder Zeit zurückgenommen werden kann. Wenn der Geber darauf freiwillig verzichtet oder wenigstens für eine bestimmte Zeit, so wird der Nebenvertrag als völlig ungiltig behandelt[416]. — Im Wesen der Societät liegt die Befugniß jedes Einzelgesellschafters zu jeder Zeit zu kündigen; deßhalb ist der Vertrag ungiltig, wodurch sich derselbe für immer oder für eine bestimmte Zeit dieses Rechtes begibt[417]; doch kann natürlich bei unzeitiger Kündigung das Interesse der Mitgesellschafter in der Condemnation veranschlagt werden. — Zum Begriffe des Pfandrechtes gehört das Verkaufsrecht der verpfändeten Sache von Seiten des Gläubigers; Entsagung hindert nicht den Verkauf, sondern bindet denselben nur an erschwerende Formen[418]. — Am belehrendsten für die eben aufgestellte Behauptung wird das Dotalinstitut. Hier gilt auf der einen Seite die Regel, daß nothwendige Verwendungen, die der Ehemann auf das Heurathsgut macht, die Qualität desselben von selbst auf so viel vermindern, als nach Abzug der Kosten übrig bleibt; begibt sich indeß der Ehemann freiwillig dieses Abzugsrechtes, so wird der Verzicht als nicht geschehen behandelt, weil dadurch eine allgemeine Rechtsregel umgestoßen werden würde[419]. Auf der anderen Seite kommen dabei im classischen Rechte gewisse Verletzungen wegen unsittlichen Betragens in Betracht, die retentio propter mores und propter res amotas; beiden Retentionen konnte der Ehemann nicht entsagen, ebensowenig als sich noch im Justinianischen Rechte beide Ehegatten des daraus zuständigen Klagrechtes begeben können[420], und diese Ungiltigkeit des Verzichtes wird im ersten Falle aus dem Grundsatze hergeleitet, daß öffentliche Strafen nicht durch Privatconvention abgewendet werden können; im zweiten aber aus der Ansicht erklärt, daß, wenn die Entscheidung anders ausfiele, die Ehegatten leicht zum Diebstahle gegen einander veranlaßt werden möchten. Endlich muß dem Staate an der Erhaltung bestellter Dotes gelegen sein, weil sonst die Frauen sich nicht leicht wieder verheurathen würden.

---

414) L. 14. §. 1. D. soluto matr. (24. 3.)
415) L. 7. §. 1. D. de pactis dotalibus. (23. 4.)
416) L. 12. D. de precario. (43. 26.)
417) L. 14. L. 70. D. pro socio. (17. 2.)
418) L. 4 u. 5. D. de pigner. act. (13. 7.)
419) L. 5. §. 2. D. de pactis dotal. (23. 4.)
420) L. 5. pr. §. 1. D. 23. 4.

Deßhalb ist der Ehemann bei der Rückgabe zum Schadenersatz wegen dolus und culpa und unterlassener Diligenz unbedingt verpflichtet, und wenn die Ehefrau freiwillig auf Ersatzleistung wegen culpa und Diligenz verzichtet, so wird wiederum diese Entsagung als unwirksam behandelt[421]. — Den nach dem prätorischen Edicte ungiltigen Obligationen kommt sämmtlich das gemeinschaftliche Merkmal zu, daß sie nach dem Civilrechte (ipso iure) bestehen, aber durch eine entgegenstehende Exception dauernder Natur vernichtet werden, mag diese nun in einer civilrechtlichen Quelle oder in einer besonderen Satzung des prätorischen Edictes ihren Grund haben. Hiernach kann zwar die Klage aus dem Geschäfte angestellt werden, allein sie wird auf rein prozessualischem Wege so unwirksam gemacht, daß eine Condemnation nicht erfolgen kann. Dieß nun kommt nach speciellen Quellenzeugnissen vor bei der Intercession der Frauen gegen das Vellejanische Senatsconsult; bei Darlehen an Haussöhne gegen das Macedonianische Senatusconsult; bei Verbindlichkeiten, worüber der Eid angetragen und geschworen worden ist[422]; bei Conventionalstrafen, welche die Eingehung einer Ehe oder deren Erhaltung zum Zwecke haben[423]. In solchen Fällen brauchen die classischen Juristen Ausdrücke, welche die Ungiltigkeit solcher Obligationen direct andeuten[424], und von den neueren Juristen auch mit Recht darauf gedeutet worden sind[425], so daß nicht füglich an der Unwirksamkeit der aus dem Civilrechte noch stehen gebliebenen Klage gezweifelt werden mag. — Auf einem anderen Blatte steht die Frage, ob die geleistete Zahlung rückgängig gemacht werden könne, wenn eine solche Obligation freiwillig vom Exceptionsberechtigten erfüllt worden ist, weil sich jene Ausdrücke sämmtlich nur darauf beziehen, daß die Obligationsklage erfolglos sein werde. Die Entscheidung der Frage ist lediglich nach den Regeln des Condictionengebietes zu beurtheilen, welche von den früheren Dogmatikern hier leider zu sehr vernachlässigt worden sind. Hier nun finden wir zunächst als all-

421) L. 6. D. ibid.

422) L. 39 u. 40. L. 42. pr. D. de iureiurando. (12. 2.) L. 43. D. de cond. indebiti. (12. 6.) Vgl. Fein, im Archive für civ. Praxis Bd. 26, S. 387.

423) L. 134. pr. D. de V. O. (45. 1.)

424) Darauf gehen iure praetoris non debere id est per exceptionem in L. 3. §. 1. D. de const. pec. (13. 5.), quasi nullam esse obligationem in L. 25. D. de V. O. (45. 1.), oder actionem in L. 7. §. 8. D. de dolo malo. (4. 3.), non efficacem esse obligationem in L. 9. C. ad SC. Velleianum (4. 29.), per doli exceptionem inefficacem fieri actionem in L. 13. D. de iure dotium. (23. 3.), inanem esse obligationem in L. 95. §. 2. D. de solutionibus (46. 3.), L. 8. §. 9. D. ad SC. Velleianum. (16. 1.) L. 8. D. de cond. ob turpem. (12. 5.) Vgl. L. 6. pr. C. ad SC. Macedonianum. (4. 28.) L. 8. §. 2. D. quibus modis pignus. (20. 6.) L. 50. 51. D. ad legem Falcidiam. (35. 2.)

425) Vgl. Büchel, über die Verpfändung für nicht vollgiltige Obligationen, in dessen civilrechtlichen Erörterungen Bd. II, S. 35.

gemeine Regel aufgestellt, daß Naturalobligationen von Seiten des Zahlungsleisters die condictio indebiti ausschließen; daneben aber auch eine andere[426]), die unsere Frage näher angeht, daß nämlich, wer unter dem Schutze einer perpetua exceptio Zahlung leistet, das Gezahlte zurückfordern kann[427]). Im concreten Falle soll indeß der erste Grundsatz überwiegen, und so entstand die Lehre, daß, wo die vorgeschützte Einrede in der Person des Excipirten eine Naturalobligation zurückläßt, die Condiction wegfallen soll[428]). Sonach mußte man von selbst auf die Unterscheidung zwischen peremtorischen Einreden kommen, welche lediglich die Bestrafung des Gläubigers zum Zwecke haben, und bei freiwilliger Zahlungsleistung der condictio indebiti Raum geben, und solchen, die nicht blos die Bestrafung des Gläubigers bezwecken, sondern durchaus den Schuldner haben begünstigen wollen (dann kann die geleistete Zahlung mit der condictio indebiti nicht zurückverlangt werden)[429]). Als Beispiel der ersteren Art Exceptionen wird die exceptio SC. Macedoniani genannt; als eins der zweiten aber die exceptio SC. Velleiani[430]); sodann gehört offenbar hierher auch noch die doli exceptio gegen Klagen aus Conventionalstrafen, welche die Eingehung einer Ehe oder die Erhaltung einer bereits bestehenden Ehe bezwecken[431]). Auch rechnen neuere Juristen dahin die Einrede des verbotenen Spieles, wenn auf Credit gespielt wird und dieses creditum mit der Darlehnsklage realisirt wird[432]). In solchen Fällen sprechen manche von einer obligatio naturalis reprobata, was indeß durch den Inhalt unserer Rechtsquellen sich nicht bestätigt, auch mit dem Mißbrauche zusammenhängt, den manche Dogmatiker mit dem Begriffe der reprobirten Obligationen getrieben haben. 3) Einseitige Verbindlichkeiten (unilaterales obligationes) und zweiseitige (bilaterales, auch reciprocae genannt)[433]). Jenes sind solche Schuldverhältnisse, aus denen nur ein Theil gegen den anderen Verpflichtungen hat oder der Natur des Verhältnisses nach haben kann; dieses hingegen solche, aus welchen nach beiden Seiten hin Verbindlichkeiten nothwendig oder doch möglich sind, so daß dann jeder In-

---

426) L. 13. pr. L. 19. pr. L. 26. §. 12. L. 38. §. 1. L. 41. L. 64. D. 12. 6.

427) Vgl. in diesem Werke den Art. condictio Bd. II, S. 890.

428) Diese Ansicht findet sich am deutlichsten ausgesprochen im Gedankengange, welcher in der Zusammenstellung von L. 9. §. 4 u. 5. u. L. 10. D. de SC. Macedoniano (14. 6.) zu Tage liegt.

429) Diese Idee liegt folgenden Stellen zu Grunde: L. 9. §. 4. D. 14. 6. L. 19. pr. L. 40. pr. D. 12. 6.

430) L. 40. pr. D. ibid.

431) L. 134. pr. D. de V. O. (45. 1.)

432) Arg. L. 3. C. de aleat. (3. 43.)

433) Hier ist classisch von der Pfordten, über die Aufstellung eines practischen Systems der Verträge, in dessen Abhandlungen aus dem Pandektenrechte Nr. IV (Erlangen 1840. 8.), S. 302—337.

teressent zugleich Creditor und Debitor wird. Nach dem alten Civilrechte sind einseitig nur das Darlehn, die Stipulation, der Litteralcontract und Obligationen auf ein Legat aus einem civilrechtlichen Testamente, ferner die Verbindlichkeit zur Rückgabe dessen, was man empfangen oder sonst erworben hat, insofern es unter den Gesichtspunkt der Condictionen fällt, also was mit der condictio indebiti, sine causa, causa data causa non secuta oder ob turpem vel iniustam causam zurückgefordert werden kann (mithin alle sogen. obligationes stricti iuris); wahrscheinlich gehörten hierher nach dem vorjustinianischen Rechte auch alle Obligationen aus dem nexum, d. h. aus Allem, was per aes et libram gerirt worden. Außerdem kommt das Merkmal der Einseitigkeit zu noch allen Forderungen aus Delicten und Quasidelicten; dann solchen, die unmittelbar aus der Vorschrift eines Gesetzes oder was sonst legis vicem hat, herstammen, wohin zunächst der Fall der condictio ex lege gehört, die nach römischen Ansichten ebenfalls zu den strengen Obligationen gerechnet wird; sodann auch gesetzliche Obligationen zur Alimentation, Beerdigung, Dotation, zur Bestellung von Servituten oder Cautionen, zur Vergeltung von Diensten und zum Exhibiren, in welche Kategorie nicht blos die eigentliche actio ad exhibendum, sondern auch die Interdicte ad exhibendum und das Interdict de glande legenda gerechnet werden muß; endlich gehören dahin auch die pacta de contrahendo, die regelmäßig als einseitige Verpflichtungen eingegangen werden, ferner die Verpflichtung zur Leistung prätorischer Stipulationen, die Schenkung und die wahrscheinlich der Legatenlehre nachgebildete Verpflichtung des Onerirten zur Entrichtung von Fideicommissen. — Unter den zweiseitigen Obligationen sind wiederum zwei verschiedene Gattungen zu unterscheiden, die der zufällig zweiseitigen Forderungen, wohin das System der contrariae actiones gehört (bei den Neueren obligationes bilaterales inaequales genannt), und die der wesentlich zweiseitigen (jetzt oblig. bilat. aequales), wozu die übrigen Bilateralcontracte gehören, die keine actio contraria hervorbringen, sondern nach jeder Seite hin eine directe Klage erzeugen, ingleichen noch einige andere, denselben nachgebildete Rechtsverhältnisse. Die Bilateralobligationen der ersteren Art sind ihrem Begriffe nach wesentlich einseitig; in ihrem Begriffe liegt nur eigentlich das Zurückgeben oder Handeln oder beides zugleich, aber keine Gegenleistung; sonach wird der Vertrag auch in der Erscheinung sich regelmäßig als einseitig herausstellen und in vielen Fällen es auch bis zu Ende bleiben. Doch können sie durch Umstände zweiseitig werden, die außerhalb ihres eigentlichen Zweckes liegen, und in diesem Sinne nur zufällig sind, weil der Vertrag vollkommen besteht, auch wenn sie nicht vorhanden sind. Denn es ist möglich, daß der Verpflichtete für die fremde Sache oder bei Besorgung fremder Geschäfte Auslagen zu bestreiten, Verwendungen zu machen hat, oder sonst Schaden erleidet. Kann er nun auch diesen Ersatzanspruch, so lange er noch im Besitze der fremden Sache ist, auf dem Exceptionswege — durch die

compensatio oder retentio — geltend machen, so hat man es doch auch für nöthig erachtet, für die Fälle, wo dieß Retentionsrecht nicht ausreicht, ihm auch eine besondere Klage zu geben, und dieß nun ist die Gegenklage aus dem Geschäfte zur Realisirung von Ansprüchen, die nicht eigentliche Gegenleistungen sind, weil sie nicht mit Nothwendigkeit aus dem Begriffe des Geschäftes folgen, sondern sich lediglich als zufällige Gegenforderungen herausstellen. Hierher gehören alle eigentlichen Realverträge auf Rückgabe einer Sache in specie, also der Leihcontract, das Depositum, das Faustpfand; ferner die Obligationen aus der Führung fremder Geschäfte oder aus dem Handeln ohne Lohn, also Mandat, negotiorum gestio und Vormundschaftsführung [434]). In allen diesen Fällen entsteht recht eigentlich und ursprünglich aus dem vorliegenden Geschäfte nur eine directe Klage, und die Gegenklage ward vom Anfang an wohl gar nicht zugelassen. Späterhin gestattete man wegen zufälliger Gegenforderungen, die aus dem nämlichen Geschäfte herrühren, die conträren Klagen zunächst nur für den Fall, daß die Hauptklage angestellt ward, weil dann nur das Compensations- oder Retentionsrecht zuständig war [435]); allein schon das Recht der classischen Zeit hat die Gegenklage für selbstständig und unabhängig von den directen Geschäftsklagen erklärt. Dagegen liegt es schon in dem Wesen der wesentlich zweiseitigen Obligationen, daß jeder von den Betheiligten zu etwas verpflichtet werde und etwas leiste, daher sie sämmtlich nach jeder Seite hin directae actiones erzeugen. Dahin gehören zunächst Forderungen aus einer Gemeinschaft, einerlei ob sie beabsichtigt ist, wie der Gesellschaftscontract, oder außer der Berechnung der Theilhaber liegt, wie es bei der Gemeinschaft einer Erbschaft oder eines dinglichen Rechtes an Einzelsachen (der sogen. communio incidens) der Fall ist [436]); sodann alle Verträge, welche auf Austausch zweier bestimmter

---

434) Manche rechnen hierzu noch das Precarium und die sonst noch denkbaren Verträge nach der Form do ut reddas in specie. So v. d. Pfordten a. a. O. S. 313, 314. Allein in beiden Fällen ist in den römischen Rechtsquellen nirgends von contrariae actiones die Rede. Im Precarium tritt nicht der Gesichtspunkt des contractum negotium, vielmehr im Interdicte de precario die Rücksicht auf den unrechtlichen Besitz des Empfängers hervor (vgl. in diesem Werke den Art. Leihe Bd. VI, S. 663) und da ist für Gegenklagen überall kein Raum. Für die sogen. Innominatcontracte, die doch sonst immer bonae fidei actiones sind, scheint die niedere Entwickelungsstufe, welche diese Lehre zur Zeit der classischen Juristen betreten hatte, der Grund, daß man nicht an conträre Klagen gedacht hat. Daß aber das Retentionsrecht wegen contractlicher Leistungen auch hier stehen geblieben ist, ergibt theils die Natur der Sache, theils Einzelanwendungen davon bei der condictio ex poenitentia. L. 5. pr. §. 2. D. de condictione causa data. (12. 4.)

435) Vgl. in diesem Werke den Art. actio Bd. I, S. 45.

436) Weniger gehört hierher die Verpflichtung zur Entschädigung derer, die durch den Seewurf verloren haben, nach dem rhodischen Seegesetze, weil hier zwischen den Entschädigern und denen, die zu entschädigen sind, gar kein directes Obligationsverhältniß vorliegt, sondern nur eine indirecte Verpflichtung, die

Gegenleistungen unmittelbar gerichtet sind, wie Kauf, Miethe; ferner seit Zeno der Vertrag, wodurch eine Emphyteuse errichtet wird; sodann gehören hierher, seitdem auch nuda pacta klagbar geworden und deßhalb das Reurecht der sogen. Innominatcontracte weggefallen ist, die Innominatcontracte, als Tausch, Trödelvertrag; auch solche Verträge der neueren Zeit, die einem der benannten zweiseitigen Contracte analog sind, wie die Assecuranzverträge, Verlagsverträge oder, wo für die Gebrauchsüberlassung oder Lohndienste eine andere Vergütung gegeben wird, als baar Geld. In allen solchen wesentlich zweiseitigen Verbindlichkeiten, welche durch Vertrag entstehen, nimmt die heutige Doctrin an, daß Niemand zur Klage auf Erfüllung des Contractes berechtigt ist, außer wenn er zuerst die Vorleistung, die ihm nach dem Inhalte des Vertrages obliegt, gemacht oder sich wenigstens dazu bereit erklärt hat; damit hängt es weiterhin zusammen, daß entweder die Vorleistung selbst oder wenigstens das Anerbieten dazu in der Klagschrift erwähnt werden müsse, weil sonst dem Gegner die Einrede des nicht erfüllten oder nicht gehörig erfüllten Vertrages (exceptio non adimpleti und non rite adimpleti contractus) zustehen würde (vgl. in diesem Werke den Art. Einrede Bd. III, S. 743—754). Ob auch die sogen. Glücksverträge im engeren Sinne, d. h. solche, bei denen es von einem bestimmt bezeichneten, aber für die Contrahenten noch unentschiedenen Umstande abhängt, wer von ihnen einen bestimmten Gewinn machen soll, wie z. B. Spiele und Wetten, zu den zweiseitigen Verträgen im oben angegebenen Sinne gehören, das ist eine Frage, welche sich lediglich durch das Zurückgehen auf den Grundgedanken dieses Institutes entscheiden läßt. Wer nämlich in jedem solchen Glücksvertrage ein Ganzes von Einzelwetten nach gewissen Regeln erblickt[437]), kann ihn nicht für Ein Geschäft, also auch nicht für ein zweiseitiges erklären, weil dann so viel Einzelwetten angenommen werden müssen, als Theilhaber am Glücksvertrage vorhanden sind, und wenn sich diese Einzelwetten von jeder Seite auch gegenseitig bedingen, so erscheinen sie doch in der juristischen Beurtheilung als so viel einseitig abgeschlossene und in der Erfüllung einseitige Geschäfte, als Spieler vorhanden sind. Für diese Behandlung der Sache läßt sich anführen, daß namentlich die Spielwetten im römischen Rechte auf diese Weise, und nicht anders behandelt worden sind. Hier erscheinen sie als Sponsionen und Restipulationen,

---

durch die Miethklagen des Schiffsherrn und gegen ihn realisirt wird. Deßhalb wird die lex Rhodia auch immer als Anhang zur Miethe in den römischen Rechtsquellen behandelt (L. 2. pr. D. de lege Rhodia [14. 2.]). Anderer Ansicht scheint von der Pfordten a. a. O. S. 318, weil er nach dem Vorgange der neueren Doctrin ein unmittelbares Obligationsverhältniß zwischen den Verlierenden und den zum Ersatz Verpflichteten annimmt, was mit einer besonderen persönlichen Klage geltend gemacht werden könne.

437) Vgl. Hugo's civilistisches Magazin Bd. 4, S. 131 flg.

wie schon die Analogie der gerichtlichen Wetten zeigt, durch die für leichtsinniges Prozessiren Geldstrafen festgestellt werden[438]); die nämliche Auffassung der Sache tritt auch dann hervor, wenn nicht Geld versprochen, sondern wirklich sofort einem Dritten zur Aufbewahrung hingegeben wird, damit, wer im Prozesse siegt, die Einlage zurücknehme[439]). Betrachtet man hingegen den Glücksvertrag von beiden Seiten für eine Vertragseinheit, die nicht aus so viel Einzelgeschäften besteht, als Theilhaber am Spiele vorhanden sind[440]), so wird man zu dem Resultate gelangen müssen, daß sie in ihrer Eingehung zweiseitig, in ihrer Erfüllung aber einseitig sind, inwiefern jeder von den Contrahenten bei der Eingehung des Vertrages dem Anderen eine Leistung verspricht mit der Nebenverabredung, daß allemal nur Eine Leistung wirklich gemacht werde, so daß, wer zu leisten hat, von dem bezeichneten, für die Contrahenten noch ungewissen Thatumstande abhängt. Consequent durchgeführt ließe sich der nämliche Grundgedanke auch in den Spielverträgen wieder erkennen, wo die Spielenden gleich bei der Eingehung des Spielvertrages ihren Beitrag (Einsatz) sofort aussetzen; hier nimmt der Gewinnende immer seinen Einsatz wieder zurück, leistet also in der That nichts aus, und zieht zugleich den Einsatz des Verlierenden ein, so daß dieser als der allein Leistende erscheint; es hat also das Vorausgehen des Aussetzers lediglich den Zweck, den Gewinnenden sicher zu stellen und wird nur dadurch veranlaßt, daß man mit Unbekannten spielt, deren Zahlungsfähigkeit man nicht gleich von Anfang herein beurtheilen kann. Allein mag man immerhin über den juristischen Grundgedanken der Glücksspiele denken wie man will, so ist doch immerhin so viel klar, daß sie nicht zu den Obligationen gehören, aus denen im Sinne der Neueren die Einrede des nicht erfüllten oder nicht richtig erfüllten Vertrages entgegengesetzt werden kann.

VI. Die wechselseitige Beziehung, in welcher eine Mehrheit von Obligationen zu einander stehen kann, hat die Eintheilung der Schuldverhältnisse in Haupt- und Nebenobligationen veranlaßt (obligationes principales[441]) und accessoriae[442])). Jenes sind solche Obligationen, die selbstständig für sich bestehen, also ihr Wesen, ihre

---

438) Caius, inst. IV. §. 13. 171. 180.

439) Caius l. c. IV. §. 14. 16. !

440) Diese Ansicht ist sehr bündig deducirt von v. d. Pfordten a. a. O. S. 327 flg.

441) Der Ausdruck principalis obligatio in diesem Sinne steht L. 3. pr. D. de separationibus (42. 6.), L. 93. §. 2. D. de solut. (46. 3.), Caius, inst. III. §. 126. u. s. w.

442) Der Ausdruck ist unrömisch. Es heißt nur accessio. Caius, inst. III. §. 126. §. 5. J. de fideiuss. (3. 21.) L. 43. D. de solut. (46. 3.) Auch heißt es dann liberari ex causa accessionis in L. 5. D. de fideiuss. (46. 1.) Ferner bezieht sich darauf der Ausdruck obligatio quae sequelae locum obtinet in L. 93. §. 2. D. de solut. (46. 3.)

Existenz nicht aus einer anderen entlehnen, deren Existenz sie nothwendiger Weise bedingt, und in ihrer Verbindung mit anderen Obligationen die Grundlage und Bedingung derselben ausmachen. Als Beispiele dieser Gattung werden in den römischen Rechtsquellen die duo rei stipulandi und duo rei promittendi im Gegensatze der Fidejussoren und Mandatoren genannt[443]. Nebenobligationen heißen solche Obligationen, welche nothwendig eine andere voraussetzen, durch welche sie bedingt sind und von der sie in ihrem Wesen und ihrem Bestande durchaus abhängen; sie sind also wirkungslos, wenn die vorausgesetzte Hauptverbindlichkeit gar nicht existirt, und erlöschen mit ihr, wenn sie neben ihr bestanden. Das römische Recht anerkennt solche Nebenobligationen von Seiten des Gläubigers und von Seiten des Schuldners. Das erste z. B. bei der Adstipulation, die im vorjustinianischen Rechte immer als accessio des Hauptversprechens behandelt wird, im Justinianischen aber nicht mehr vorkommt[444]. Das zweite bei dem Pfandvertrage, der Bürgschaft, dem Creditauftrage, überhaupt bei jeglicher Art von Intercession; bei der Conventionalstrafe und deren besonderer Anwendung im Compromisse auf Schiedsrichter; bei dem Constitut, einerlei ob man die eigene oder fremde Schuld constituirt; bei dem Zinsvertrage, sei es daß er in der Form der Stipulation oder des nudum pactum abgeschlossen wird; bei der Novation; bei dem durch das prätorische Edict näher regulirten Antrage des Schiedseides; endlich bei dem Vergleiche, der indeß schon seiner Natur nach eine ungewisse Principalobligation voraussetzt. Alle diese Nebenverträge, die von Seiten des Schuldners vorkommen können, sind ihrer Natur nach einseitig und wurden bei den Römern entweder durch Stipulation, oder was ihr analog ist, durch einfachen Vertrag, Constitut, pactum hypothecae oder durch das Dazwischentreten anderer bereits anerkannter Obligationsgründe, z. B. der Uebergabe bei dem Specialpfande realisirt. — Die allgemeinen Regeln, welche von ihnen gelten, sind im einzelnen folgende: 1) Sie können nicht mehr enthalten, als was Gegenstand der Hauptobligation ist. Aus diesem Grunde ward im vorjustinianischen Rechte die Adstipulation auf mehr, als was Object der Hauptobligation ist, geradenwegs verworfen[445]; eben deßhalb konnte sie auch nicht ohne Bedingung eingegangen werden, wenn die principale Schuldforderung von einer Suspensivbedingung abhing. Sodann hängt damit die Ungiltigkeit der Fidejussion zusammen, wenn der Fidejussor in duriorem causam obligirt wird, als der Hauptschuldner[446]; ferner

443) L. 13. D. de duobus reis const. (45. 2.) L. 5. pr. L. 71. pr. D. de fideiuss. (46. 1.) L. 93. §. 2. D. de solut. (46. 3.) — Einen anderen, durch Erbgang veranlaßten Fall enthält L. 10. D. de act. empti. (19. 1.)

444) Caius, inst. III. §. 113. 117. 216.

445) Caius, inst. III. §. 113.

446) L. 8. §. 7. L. 16. §. 1. L. 34. L. 49. §. 2. L. 70. pr. D. de fideiuss. (46. 1.) §. 5. J. de fideiuss. (3. 21.)

daß jede cumulative Intercession zusammenfällt, die unter den Gesichtspunkt der Nebenobligation gebracht werden kann[447]. Auch bei dem Constitut wirkt der Grundsatz ein, allein mit dem Unterschiede, daß, wenn das Constitut der Summe nach auf mehr lautet, als die alte Obligation beträgt, dasselbe von selbst auf den Betrag der letzteren herabsinkt[448]. Weiterhin wirkt der Grundsatz auch im Gebiete der Novation ein, wo Einheit des Objectes in der Novationsstipulation und der alten Obligation, welche novirt werden soll, auf das bestimmteste verlangt wird (s. in diesem Werke den Art. Novation Bd. VII, S. 385); daher, wenn das Object der ersteren die zweite übersteigt, die beabsichtigte Novation nur insofern eintritt, als beide Objecte einander decken, und für den Ueberschuß in der Novationsstipulation wird ein selbstständiger Verpflichtungsgrund anzunehmen sein, der in seinem Wesen von der früheren Obligation völlig unabhängig ist[449]. Eine wahre Ausnahme von der hier erörterten Regel tritt nur bei der Conventionalstrafe ein, weil, wenn sie zur Sicherung von Hauptobligationen hinzutritt, gleichwohl dem Objecte nach mehr enthalten darf, als das Interesse des Stipulator beträgt (vgl. in diesem Werke den Art. Conventionalstrafen Bd. III, S. 63). 2) Von den Nebenobligationen gibt man auch die Regel: accessorium sequitur principale, d. h. sie sind wirkungslos, wenn die vorausgesetzte Hauptverbindlichkeit gar nicht existirt, und erlöschen mit ihr, wenn sie neben ihr bestanden. Für den ersten Theil dieser Regel finden sich im einzelnen folgende Anwendungen vor: Das Constitut ist ungiltig, wenn die alte Obligation zerfällt, selbst wenn dieß erst auf dem Wege der Exception herbeigeführt wird[450]. Ebenso fällt die Bürgschaft fort, wenn die Hauptschuld gar nicht zur Existenz kommt[451]. Ferner kommt in der Lehre vom Pfandrechte folgende Anwendung des Grundsatzes zu Tage. Wird ein Pfand für eine angebliche Forderung bestellt, die der Pfandgläubiger gar nicht ausgezahlt hat, so hat der Pfandschuldner die Eigenthumsklagen auf Rückgabe der verpfändeten Sache[452], daneben zu gleichem Zwecke auch die persönliche Pfandklage, falls es ein Faustpfand war[453]. Sodann unterliegen gezahlte Zinsen von einem nicht geschuldeten Capital wenigstens nach dem Justinianischen Rechte immer der condictio indebiti, weil keine Hauptobligation vorhanden war[454]. Auch kann die

447) L. 8. §. 7. L. 34. D. 45. 1.
448) L. 11. pr. §. 1. D. de pecunia constituta. (13. 5.)
449) Dieß folgt aus L. 29. pr. D. de V. O. (45. 1.) L. 9. §. 2. D. de novat. (46. 2.)
450) L. 1. §. 6. L. 3. §. 1. L. 19. pr. D. de pecunia constituta. (13. 5.)
451) L. 6. L. 1. §. 2. D. de V. O. (45. 1.)
452) L. 1. C. de non num. pec. (4. 30.) L. 1. C. si pignoris conventionem. (8. 33.)
453) L. 11. §. 2. D. de pignor. act. (13. 7.)
454) L. 26. §. 2. D. de cond. ind. (12. 6.) L. 18. C. de usuris. (4. 32.)

Conventionalstrafe nicht eingetrieben werden, wenn die Verbindlichkeit, deren Erfüllung dadurch gesichert werden sollte, niemals vorhanden war oder nicht zur Existenz gekommen ist[455]. Endlich wird auch in der Lehre von der Novation hervorgehoben, daß, wenn gar keine alte Verbindlichkeit vorhanden ist, die novirt werden könnte, oder wenn sie nicht zur Existenz kommt, weder die bindende noch die lösende Kraft der Novationsstipulation eintreten kann; deßhalb verstehen sich die Suspensivbedingungen der zu novirenden Obligation bei der Novationsstipulation von selbst, wenn sie pure abgeschlossen worden, und wenn sie unerfüllt bleiben, hat auch die darauf gebaute Novationsstipulation keine Wirkung[456]). Eine wahre Ausnahme von diesem Grundsatze findet sich in der Lehre von dem Eidesantrage und dem Vergleiche, die ihrem Wesen nach nicht sowohl eine wirklich existirende, als vielmehr nur eine behauptete Hauptverbindlichkeit voraussetzen, die von dem Gegner in Abrede gestellt wird, also in ihrer Existenz durchaus zweifelhaft ist, und demnach gewissermaßen nur uneigentliche Nebenobligationen sind. In beiden Fällen wird ausdrücklich bezeugt, daß sie in ihren Wirkungen fortbestehen, auch wenn sich später herausstellt, daß die einseitige Behauptung der Obligation auf falschen Prämissen beruht[457]), und das ist bei dem Eidesantrage offenbar eine Folge des Grundsatzes post iusiurandum datum nihil quaeritur[458]); bei dem Vergleiche hingegen erklärt sich dieß einfach aus der Ansicht der classischen Juristen, daß schon die Scheu vor einem Prozesse hinreicht, um einen Vergleich juristisch zu motiviren[459]). — Daß ferner alle Nebenverbindlichkeiten, die neben der Hauptobligation bestanden, bei dem gänzlichen Erlöschen[460]) der letzteren ebenfalls zusammenfallen, das ist eine Regel, von welcher sich in den römischen Rechtsquellen viele und mancherlei Anwendungen vorfinden, die wir hier nach den Erlöschungsgründen der Obligationen zusammenstellen wollen. Die Normalfälle, welche die römischen Juristen hier

---

455) Vgl. in diesem Werke den Art. Conventionalstrafe Bd. III, S. 60.

456) L. 8. §. 1. L. 14. §. 1. D. de novat. (46. 2.) Vom Zahltage der zu novirenden Obligation gilt dieß freilich in der Regel nicht, weil hier schon vor dem Eintritte desselben ein debitum angenommen wird. L. 5. L. 8. §. 1. D. 46. 2. Vgl. in diesem Werke den Art. dies Bd. III, S. 430.

457) §. 4. J. de except. (4. 13.) ibique Theoph. L. 28. §. 4. D. de iureiur. (12. 2.) Vgl. in diesem Werke den Art. Einrede Bd. III, S. 726. Für den Vergleich sind entscheidend L. 65. §. 1. D. de cond. ind. (12. 6.) L. 6. C. de iuris et facti ignor. (1. 18.) Vgl. Meyerfeld, die Lehre von der Schenkung Th. 1, S. 20.

458) Ganz deutlich sagt dieß §. 4. J. 4. 13. Vgl. über die Geschichte des Grundsatzes dieses Werk Bd. III, S. 726.

459) Vgl. Meyerfeld a. a. O.

460) Bei blos theilweisem Erlöschen der Hauptverbindlichkeit bleiben auch die Accessionen stehen, z. B. Pfandrecht und Bürgschaft, wo aus der civilen Obligation eine naturale übrig bleibt. Dieß ist der Sinn von L. 14. §. 1. D. de pignoribus. (20. 1.) L. 60. D. de fideiuss. (46. 1.)

immer vor Augen haben, sind Bürgschaft und Pfandrecht, weil sie die gewöhnlichsten Formen der Nebenobligationen sind[461]); beide sind auch in der That regelmäßig nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, nur daß bei dem Pfandrechte seiner eigenthümlichen Natur nach einige Erlöschungsgründe nicht so vollständig auf die Hauptobligation einwirken, wie bei der Bürgschaft, und deßhalb in Einzelfällen jenes fernerhin noch fortbesteht, wo diese bereits gelöst ist. Durch Solution der Hauptschuld und dessen, was dazu gehört, erlischt die Bürgschaft[462]) und das Pfandrecht[463]). Daß dieß auch vom Schulderlasse gilt, wenn er nur nicht lediglich den Schutz des Hauptschuldners bezweckte und auf dessen Person beschränkt war, sagen unzweideutige Zeugnisse der Pandektenjuristen wenigstens in besonderer Beziehung auf die Bürgschaft[464]); nur ausnahmsweise bleibt der Bürge noch fernerhin obligirt, wenn er aus besonderen Gründen keine Regreßklage gegen den Hauptschuldner hat, z. B. wenn er schenkungsweise intercedirt hatte[465]). Bei dem Vergleiche, welcher nach den römischen Ansichten immer in den Formen des Schulderlasses abgeschlossen wird, heben die Pandektenjuristen ausdrücklich hervor, daß auch die Bürgen für die Hauptschuld frei werden[466]). In der Lehre von der confusio wird speciell bezeugt, daß wenn die Person des Hauptgläubigers mit der des Hauptschuldners zusammenfließt, auch die Verpflichtung des Bürgen erlöscht[467]); von dem Pfandrechte läßt sich indeß nicht überall das Nämliche sagen, wenigstens da nicht, wo die confusio gegen den Willen des Pfandgläubigers eintritt, weil dann nach den eigenthümlichen Voraussetzungen der Pfandklage das Pfandrecht fortdauert und zur Erklärung dieser Erscheinung ein Uebrigbleiben der Naturalobligation von der Hauptschuld angenommen wird[468]). Auch im Gebiete der Novation wird mehrfach bezeugt, daß die Aufhebung der novirten Verbindlichkeit durch die Novationsstipulation sich auch auf deren Nebenobligationen, wie Bürgschaft, Pfänder u. s. w., erstreckt[469]), allein auch hier ergreift

---

461) Für beides spricht dieß als Regel aus L. 43. D. de solut. (46. 3.) — Von der Bürgschaft allein sagt es L. 7. §. 1. D. de except. (44. 1.)

462) Pr. J. quibus modis. (3. 29.) L. 84. D. 46. 3.

463) L. 43. D. ibid.

464) L. 7. §. 1. D. de except. (44. 1.) L. 5. pr. D. de liberat. legata (34. 3.) L. 21. §. 5. D. de pactis (2. 14.) vgl. mit L. 22. D. ibid.

465) L. 32. D. 2. 14.

466) L. 68. §. ult. D. de fideiuss. (46. 1.) L. 7. §. 1. D. de transactionibus. (2. 15.)

467) L. 21. §. 3. L. 71. D. de fideiuss. (46. 1.) L. 34. §. 8. D. de solut. (46. 3.)

468) L. 59. pr. D. ad SC. Trebellianum. (36. 1.) L. 38. §. 5. D. de solutionibus. (46. 3.) Vgl. Büchel, über die Wirkung der Klagenverjährung, in dessen civil. Erörterungen (Marburg 1834), Bd. 1, S. 55 flg.

469) L. 18. D. 46. 2. L. 11. §. 1. D. de pign. act. (13. 7.) L. un. C. etiam ob chirogr. (8. 27.) Von der Bürgschaft sprechen L. 60. D. 46. 1. L. 4. C. de fideiuss. (8. 41.)

nach dem classischen Pandektenrechte wieder für die sogen. necessaria novatio durch Litiscontestation und Urtheil die Ansicht Platz, daß das Pfandrecht stehen bleibt[470]), weil die eigenthümlichen Voraussetzungen der Pfandklage auch fernerhin fortdauern, und das wird nach dem Justinianischen Rechte auch für die Bürgschaft gelten müssen, theils weil hier bei der Litiscontestation keine Novation mehr vorkommt, theils weil bei dem Judicat die Bürgen nicht durch die Condemnation des Hauptschuldners, sondern erst durch die volle Befriedigung des Hauptgläubigers frei werden sollen. Bei der Tilgung der Schuld durch Gegenrechnung[471]) oder Verjährung[472]) wird gesagt, daß die dafür verpflichteten Bürgen liberirt werden. Für andere Aufhebungsgründe von Obligationen haben wir keine speciellen Zeugnisse, daß sie auf die Accessionen der Hauptschuld zugleich mit einwirken; doch wird es auch hier nicht füglich anders gewesen sein, da wir wissen, daß die exceptio doli mali, iurisiurandi und rei iudicatae, des widerrechtlichen Zwanges, die dem Hauptschuldner zustehen, sich auch auf dessen Bürgen erstrecken[473]). — Was nun vom Aufhören des Pfandrechtes und der Bürgschaft bei dem Erlöschen der Hauptverbindlichkeit gilt, scheint ohne weiteres auch auf die übrigen Accessionen derselben zu übertragen, wenn uns hier auch nicht eben so viel Zeugnisse der classischen Juristen zur Seite stehen, wie bei jenen Normalfällen. Was von Bürgen gilt, wird zunächst in den Rechtsquellen auch auf die Mandatoren beim Creditauftrage ausgedehnt[474]). Betrachten wir ferner den Lauf der Zinsen, so ist zunächst klar, daß er durch Rückzahlung des Hauptstammes durchaus unterbrochen wird, weil nachher gezahlte Zinsen unter die Kategorie der Nichtschuld fallen und dann zurückgefordert werden können[475]). Darauf deutet auch die Analogie der Oblation und Deposition, die immer zur Folge hat, daß der Zinsenlauf für die Zukunft aufhört, ebensowohl bei den versprochenen, wie bei den Verzugs- und gesetzlichen Zinsen[476]), und bekanntlich immer eine Liberation wirkt[477]). Außerdem wird im Gebiete der Novation bezeugt, daß die lösende Kraft der Novationsstipulation sich auch auf den Zinsenlauf der novirenden Verbindlichkeit erstreckt[478]);

470) L. 11. pr. D. de pignorat. (13. 7.) L. 13. §. 4. D. de pignoribus. (20. 1.) L. 8. C. de pignoribus. (8. 14.) L. un. C. etiam ob chirogr. (8. 27.)

471) L. 4. D. de compensationibus. (16. 2.)

472) L. 37. D. 46. 1. L. 38. §. 4. D. 46. 3. Vgl. Büchel a. a. O. Bd. I, S. 66 flg.

473) L. 7. §. 1. D. de exceptionibus. (44. 1.)

474) L. 4. C. de fideiuss. (8. 41.)

475) L. 26. pr. §. 2. D. de cond. indebiti. (12. 6.) L. 18. C. de usuris. (4. 32.)

476) L. 7. D. de usuris. (22. 1.) L. 6 u. 19. C. de usuris. (4. 32.) L. 28. §. 1. D. de administr. (26. 7.)

477) L. 9. C. de solut. (8. 43.)

478) L. 18 D. de novat. (46. 2.)

selbst bei der sogen. necessaria novatio hört der gewöhnliche Zinsenlauf auf, weil an die Stelle der gewöhnlichen Zinsen die Urtheilszinsen eintreten[479]). Gehen wir ferner auf das Gebiet der Conventionalstrafen über, so tritt uns hier nach dem classischen Pandektenrechte der in dem Wesen derselben begründete Satz entgegen, daß sie nicht eher fällig, nicht eher committirt werden, als bis die Suspensivbedingung eingetreten ist, von der sie abhängen (vgl. in diesem Werke den Art. Conventionalstrafe Bd. III, S. 62 flg.). Hieraus folgt, daß, wenn auch eine Partialzahlung oder sonst theilweise Erfüllung des Versprochenen das Fälligwerden der Conventionalstrafe nicht aufhält, doch bei vollständiger Solution von der Pön nicht mehr die Rede sein kann. Der Solution nun stehen hier alle anderen Erlöschungsgründe der Obligationen gleich, welche in den Rechtsquellen damit verglichen werden. So erlischt die Conventionalstrafe z. B. auch bei dem Eintritte der mora accipiendi von Seiten des Stipulanten, weil sie dann gar nicht committirt wird[480]); ferner in Folge der lösenden Kraft einer Novationsstipulation, weil hier der nämliche Grund eintritt[481]) (bei der sogen. novatio necessaria indeß bleibt die Conventionalstrafe stehen)[482]); endlich auch in allen anderen Fällen, wo die versprochene Leistung ohne Zuthun des Stipulators durch hinterher hinzutretende Umstände unmöglich geworden ist[483]). Eine wahre Ausnahme von diesen Grundsätzen kommt nur im Gebiete des Constitutes vor, zu dessen Giltigkeit zwar ein anfängliches debere dessen, was constituirt werden soll, allein nicht Fortdauer desselben für die Folge verlangt wird. Dieß ist der Grund einmal davon, daß der Termin auch über die Dauer der Hauptverbindlichkeit hinaus verlegt werden kann; sodann davon, daß bei der Verjährung der Hauptverbindlichkeit wenigstens das darüber eingegangene Constitut annoch fortdauert[484]).

Was die Dauer des obligatorischen Verhältnisses anbetrifft, so wird die ganze Lehre durch das Princip regulirt, daß wenn einmal die Entstehung eines Obligationsgrundes nachgewiesen ist, das Ergebniß desselben — das Vorhandensein des Obligationsverhältnisses so lange angenommen wird, bis das Erlöschen desselben nachgewiesen wird[485]). Dieses Erlöschen ist aber nach römischrechtlichen Ansichten bedingt von der Vor-

479) L. 3. pr. C. de usuris rei iudicatae. (7. 54.)

480) L. 23. §. 3. D. de receptis. (4. 7.) L. 122. §. 3. D. 45. 1. Vgl. v. Madai, die Lehre von der Mora S. 462.

481) L. 15. D. de novat. (46. 2.)

482) L. 90. D. de V. O. (45. 1)

483) L. 69. D. 45. 1.

484) L. 18. §. 1. D. de const. pec. (13. 5.) Vgl. in diesem Werke den Art. constitutum debiti Bd. III, S. 42.

485) Dieses Princip schimmert am deutlichsten durch bei Caius, inst. III. §. 168., ferner daraus in den Justinianischen Institutionen III. 29. (quibus modis tollitur obligatio).

lage eines Erlöschungsgrundes, d. h. einer Thatsache, welcher das bestehende Recht die Eigenschaft beilegt, die Wirkungen eines bestehenden Obligationsverhältnisses zu vernichten. Wer sich auf einen solchen Erlöschungsgrund beruft, wird denselben zu erweisen haben. Zwar besagen dieß die römischen Rechtsquellen zunächst nur bei der Solution [486]); allein, daß es in anderen Liberationsfällen nicht anders gehalten werden konnte, ergibt theils die Natur der Sache, theils der Umstand, daß die Solution in den römischen Rechtsquellen überall als Normalfall der Liberation behandelt wird. Für die Erlöschungsgründe, die nur auf dem Exceptionswege wirken, kann füglich auch nichts Anderes angenommen werden, da es schon in der Natur der Exceptionen liegt, daß der Excipient darin die Beweislast zu übernehmen hat [487]). — Die römischrechtliche Theorie von den Erlöschungsgründen der Obligationen unterscheidet sehr genau zwischen solchen, die ipso iure wirken, und solchen, die auf dem Exceptionswege geltend gemacht werden [488]). Jene stammen sämmtlich aus dem Civilrechte und haben die Eigenthümlichkeit, daß sie die Grundlage der Obligation völlig zerstören; demnach kann das auf dieser Grundlage beruhende Recht nie wieder eintreten, weil selbst, wenn diese Grundlage wiederhergestellt würde, sie doch niemals die frühere Obligation, sondern immer eine neue sein, also auch das darauf gebaute Recht niemals als das alte, sondern vielmehr als ein neues zu betrachten sein würde [489]). In solchen Fällen kann also gewöhnlich die aus der zerstörten Obligation entstandene Klage niemals angestellt werden, sie ist gänzlich aufgehoben; so daß dann der Exceptionsschutz weder nöthig, noch möglich ist, weil der immer durch die Vorlage eines Klagrechtes bedingt ist [490]). Der classische Ausdruck, mit dem die Wirkung dieser civilrechtlichen Aufhebungsgründe bezeichnet wird, ist liberatio, liberari, doch erstreckt sich das Gebiet der Liberation insofern noch weiter, als auch dann jene Ausdrücke gebraucht werden, wenn aus der civilrechtlich zerstörten Obligation wenigstens noch eine natürliche Verbindlichkeit übrig bleibt [491]). — Eine ganz andere und, wie es scheint, von dieser technischen Bedeutung abgeleitete Bedeutung des ipso iure tolli obligationem kommt vor im Gebiete der

---

486) L. 25. C. de solutionibus. (8. 43.)

487) L. 19. pr. D. de probationibus. (22. 3.) Vgl. in diesem Werke den Art. Einrede Bd. III, S. 691.

488) Diese Lehre ist in neuerer Zeit sehr gründlich erörtert worden von Büchel, über die Verpfändung für eine nicht vollgiltige Obligatio, in dessen civilistischen Erörterungen Bd. 2, S. 1—67.

489) L. 27. §. 2. D. de pactis. (2. 14.) Vgl. Büchel a. a. O. S. 30 flg.

490) Am klarsten sind hier die Stellen bei Caius, inst. IV. §. 116., pr. J. de exceptionibus. (4. 13.) Die nämlichen Grundsätze kehren bei der Prozeßverjährung des classischen Pandektenrechtes wieder. Vgl. Caius, inst. III. §. 180. 181., IV. §. 106. 107.

491) L. 60. D. de solut. (46. 3.)

natürlichen Verbindlichkeiten, von denen es heißt, daß sie durch iustum pactum und Eidesleistung gerade so ipso iure aufgehoben werden, wie durch Zahlung des geschuldeten Geldes[492]). Eine Zerstörung des Klagrechtes kann hier nicht gemeint sein, weil Naturalobligationen schon ihrer ganzen Natur nach noch kein Klagerecht zulassen. Es bleibt also nichts übrig, als der Sinn, daß die eigentliche Grundlage dieser Verbindlichkeit ganz und gar auf die angegebene Weise aufgehoben werde, so daß das Gezahlte zurückgefordert werden kann. — Ganz verschieden ist die Grundlage der Erlöschungsgründe, welche auf dem Exceptionswege wirken. Sie beruhen sämmtlich auf dem prätorischen Rechte[493]), und zwar auf Thatsachen, welche immer nur ein Recht begründen, aber niemals eins vernichten. Es liegt also in Fällen, wo ein Recht auf dem Exceptionswege unwirksam gemacht wird, recht eigentlich eine Collision von Rechten vor, nämlich eines Klagrechtes von der einen, und eines Exceptionsrechtes von der anderen Seite, die dem ersteren hemmend entgegentritt. In solchen Fällen, wo abgesehen von der Exception das gegenüberstehende Klagrecht vollkommen wirksam sein würde und nur durch das Entgegenstehen der Exception in seiner Wirksamkeit beschränkt wird, muß mit dem Wegfalle der Exception die volle Wirksamkeit des Klagrechtes wieder hervortreten. Am schnellsten gelangen wir zur klaren Anschauung dieser Verhältnisse, wenn wir die dilatorischen Exceptionen ins Auge fassen, d. h. solche, die auf einem vorübergehenden, späterhin wegfallenden Grunde beruhen (vgl. in diesem Werke den Art. Einrede Bd. III, S. 684). So lange dergleichen entgegenstehen, tritt auch bei ihnen die resultative Wirkung aller vorgeschützten und bewiesenen Einreden ein, daß sie die exceptio rei iudicatae erzeugen, welche jeder Nachklage aus demselben Geschäfte entgegensteht (vgl. den Art. Einrede a. a. O. Bd. III, S. 693 flg.); allein, weil sie ihrer vorübergehenden Grundlage halber mit der Zeit wegfallen können, so steht es in der Wahl des Klägers, die Anstellung der Klage bis dahin zu beanstanden und ihr auf diesem Wege die gehörige Wirksamkeit zu sichern. Hiernach können dilatorische Einreden unter Umständen eingeklagte Forderungen gänzlich aufheben, allein es steht in der Hand des Klägers, dieses Resultat durch seine Handlungsweise zu verhindern; mithin kann in solchen Fällen nicht die Rede sein von einem non deberi, indebitum esse, sondern höchstens von einer indirecten Einwirkung des Exceptionsgrundes auf den Ausschluß der Condemnation in Fällen, welche gut bera-

---

492) L. 95. §. 4. D. 45. 1. Büchel, civilrechtliche Erörterungen Bd. 2, S. 48 flg. denkt hier an eine Aufhebung der Naturalobligation ipso iure aequitatis. Das geht aber schon deßhalb nicht an, weil mit dem Worte sicut von der Numeration auf das iustum pactum und das iusiurandum geschlossen wird.

493) L. 3. §. 1. D. de const. pec. (13. 5.): Si quis autem constituerit, quod iure civili debebat, iure praetorio non debebat id est per exceptionem — (Ulpianus, lib. 27. ad edictum).

thene Gläubiger leicht abwenden konnten. So werden wir denn von selbst zur genaueren Bestimmung der Erlöschungsgründe von Obligationen, welche nur auf dem Exceptionswege wirken, auf das Gebiet der peremtorischen Einreden gewiesen, welches den eigentlichen Sitz der prätorischen Aufhebungsgründe bildet. Insofern diese dem Klagrechte immer entgegenstehen werden, weil sie auf einem dauernden, nie wegfallenden Grunde beruhen, führen sie überall, wo sie gebraucht werden, die Abwendung der Condemnation herbei, also ein Resultat, wie wenn das fragliche Recht ipso iure erloschen wäre, da ein für alle Zukunft unwirksames Recht so gut ist als gar keines[494]). Allein die Sache hat noch eine andere Seite, die sich nicht sowohl auf den Ausschluß der Condemnation bei angestellter Obligationsklage bezieht, als vielmehr in das Gebiet der Condictionen hinüber streift. Wird nämlich eine ipso iure bestehende, aber durch eine exceptio perpetua möglicher Weise unwirksam werdende Obligation freiwillig erfüllt, so entsteht die Frage, ob die Leistung unter das Indebitum fällt und also mit der Condiction zurückverlangt werden kann. Auf diesem Gebiete nun geben die römischen Juristen die allgemeine Regel: Indebitum kann nur genannt werden, was weder nach dem Civilrechte, noch nach dem prätorischen, noch nach dem Peregrinenrechte geschuldet ist, und darnach bestimmt sich von selbst die Möglichkeit der Condiction. Zur Darstellung des zweiten Falles eignen sich aber nach den obigen Bemerkungen nicht sowohl Obligationsklagen, die durch dilatorische Einreden, als vielmehr nur solche, die durch dauernde Einreden vernichtet werden können; nur hier ist von non deberi, indebitum die Rede[495]), also auch nur bei ihnen im Falle der irrthümlichen Zahlung die Condiction möglich. Hiernach versteht es sich von selbst, daß wenn der Schuldner auf die ihm zuständige Einrede verzichtet[496]), oder diese durch eine wirksame Replik entkräftet werden kann, oder nach dem Gebrauche der Einrede aus der zerstörten Obligation noch eine natürliche Verbindlichkeit zurückbleibt, oder endlich diese Einrede in Folge der confusio ausfällt, der civilrechtliche Obligationsgrund fernerhin stehen bleibt, und weil er juristisch wirksam werden kann, die indebiti condictio ausschließt — lauter Fälle, die bei den Aufhebungsgründen der Obligationen, die ipso iure wirken, nie vorkommen können, weil die Grundlage derselben ein= für allemal zerstört worden ist. — Ueberhaupt aber ist es eine allgemeine Regel im Gebiete des Obligationenrechtes, die von beiden Arten der Erlöschungsgründe gilt, daß Obligationsverhältnisse, die auf die eine oder die andere Weise erloschen sind, für

---

494) L. 112. D. de R. I. (50. 17.) Vgl. Büchel a. a. O. S. 35 flg.

495) Am klarsten ist hier L. 26. §. 3 u. 7. D. de cond. indebiti. (12. 6.) Vgl. hier in diesem Werke den Art. condictio Bd. II, S. 890. Im Gegensatze der dilatorischen Einreden spricht dieß auch L. 56. D. 12. 6. aus.

496) L. 12. D. de novat. (46. 2.)

immer erlöschen und in der Regel nicht wieder hergestellt werden können, weil die Wirkung der Erlöschungsgründe in ihren Folgen dauernd ist[497]). Eine solche Wiederherstellung wäre nur auf dem Wege der außerordentlichen Rechtshilfe, z. B. durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand denkbar, und würde immer nur durch Gestattung von utiles actiones realisirt werden können, da die directen Obligationsklagen mit dem Eintritte des Erlöschungsgrundes verschwunden sind. Diese utiles actiones müssen aber dann immer als neue Klagen gelten, wenn sie auch in ihrer Wirkung sich an die Verhältnisse der einmal aufgehobenen Obligation anschließen.

Wenn wir nach diesen Bemerkungen die einzelnen Erlöschungsgründe der Schuldverhältnisse im Detail darzustellen haben[498]), so muß gleich hier erwähnt werden, daß die vorzüglichsten von ihnen nach dem allgemeinen Plane dieses Werkes in besonderen Artikeln entweder schon abgehandelt worden sind oder noch abgehandelt werden sollen. Es wird demnach zweckmäßig sein, auf diese Artikel im einzelnen zu verweisen und nur bei jedem der Aufhebungsgründe im allgemeinen nachzuweisen, ob er ipso iure oder auf dem Exceptionswege das Obligationsverhältniß zerstört; sodann sollen hier Anhangsweise auch die Erlöschungsgründe ausführlicher erörtert werden, welchen keine Specialartikel gewidmet werden können. Es gibt aber der Erlöschungsgründe im einzelnen folgende.

I. Die Solution, d. h. die Leistung dessen, was geschuldet wird, in der Absicht an den Gläubiger unmittelbar oder dessen wahren Bevollmächtigten oder an den solutionis causa adiectus (vgl. in diesem Werke den Art. solutio). Sie wirkt stets ipso iure, wird deßhalb immer mit den Liberationen im allgemeinen zusammengestellt, und als Normalfall der civilrechtlichen Erlöschungsgründe behandelt, nach dessen Analogie die übrigen beurtheilt werden.

II. Die sogen. uneigentliche Solution, die in allen Fällen vorliegt, wo es an einem Erfordernisse der wahren Solution gebricht. Die hierher gehörigen Fälle führen bald ipso iure eine Liberation herbei, bald fallen sie nur unter die Kategorie des prätorischen Schutzes. Jenes ist der Fall, wenn die Solution an den negotiorum gestor des Gläubi-

497) L. 66. §. 1. D. de legatis II. (31.) L. 98. §. 6. D. de solutionibus. (46. 3.) L. 23. C. de administr. tutorum. (5. 37.) Vgl. Averanius, interpretationum iuris civilis lib. III. cap. 8. §. 44.

498) Aus der älteren Literatur gehört hierher hauptsächlich Brissonius, de solutionibus et liberationibus libri III. Lugd. 1558.; aus der neueren ist erschöpfend Unterholzner, die Lehre des römischen Rechtes von den Schuldverhältnissen Bd. I, S. 457 flg. Eine sehr gute Uebersicht der einzelnen Erlöschungsgründe, die wir hier zu Grunde legen, gibt Puchta, in seinem Lehrbuche der Pandekten.

gers[499]) oder an dessen Erblasser geschehen ist[500]), und der Gläubiger hinterher ratihabirte. Dieses hingegen tritt ein, wenn der Gläubiger des Gläubigers befriedigt wird und dabei sonst kein rechtliches Interesse des letzteren verletzt ist[501]), oder bei dem beneficium dationis in solutum[502]). Für den zuletzt genannten Fall wird dieß zwar nicht direct in den Rechtsquellen bezeugt, allein es folgt schon aus dem ganzen Verhältnisse des Gläubigers zum Schuldner. Falls mit Bewilligung des Gläubigers aliud pro alio geleistet wird, war es unter den älteren Juristenschulen streitig, ob die alte Obligation ipso iure oder auf dem Exceptionswege aufgehoben werde; doch ist in den Justinianischen Rechtsbüchern nur die erste Ansicht bestätigt worden[503]). Vgl. in diesem Werke den Art. beneficium dationis in solutum Bd. I, S. 685.

III. Oblation der Schuld und depositio iudicialis. Daß die gehörig geschehene Oblation der Gläubiger in mora accipiendi versetzt, haben selbst die Juristen nicht bestritten, welche diese Oblation noch nicht zur Liberation für hinreichend erachten, sondern diese erst mit der versiegelten Deposition eintreten lassen. Daß der Schuldner schon durch die bloße Oblation frei werde von der Verbindlichkeit, das Object der Obligation zu leisten, hat man in neuerer Zeit nur aus einigen falsch verstandenen Pandektenstellen[504]) gefolgert; indeß zugleich für Geldschulden eine Ausnahme gemacht, weil für diese außer der Oblation noch Deposition verlangt wird[505]), deren Wegfall in anderen Fällen daraus gefolgert worden ist, daß die von der Deposition sprechenden Stellen nur Geldschulden behandeln[506]) und bei anderen Dingen eine ähnliche Versiegelung und Deposition nicht so leicht thunlich sei. Allein die Unzulänglichkeit dieser Theorie stellt sich von selbst heraus, wenn

---

499) L. 34. §. 4. L. 58. pr. D. de solut. (46. 3.)
500) L. 11. §. 5. D. de pign. act. (13. 7.)
501) L. 6. D. de doli mali exc. (44. 4.) — Müller, im Archive für civilistische Praxis Bd. 15, S. 275, beschränkt die Entscheidung des Pandektenjuristen nur auf den Fall, daß der Gläubiger die Zahlung doloser Weise nicht ratihabirt.
502) Caius, inst. III. §. 168.
503) L. 46. §. 2. D. de solut. et liberat. (46. 3.) L. 17. C. de solut. (8. 43.) pr. J. quibus modis. (3. 29.)
504) Es sind dieß L. 9. pr. L. 72. pr. D. de solut. (46. 3.) L. 105. D. de verb. oblig. (45. 1.) Zur richtigen Erklärung führen die Bemerkungen v. Madai's a. a. O. S. 467 flg.
505) So Zimmern: inwiefern wird eine Forderung durch des Gläubigers Verzug getilgt? im Archive für civil. Prax. Bd. III, S. 121—131, auch Mühlenbruch.
506) L. 1. §. 3. L. 7. L. 18. §. 1. L. 41. §. 1. D. de usuris. (21. 1.) L. 28. §. 1. D. de administr. (26. 7.) L. 9 u. 19. C. de usuris. (4. 32.) L. 9. C. de solut. (8. 43.) L. 3. C. de luit. pignor. (8. 31.) L. 10 u. 12. C. de pignorat. act. (4. 24.) L. 56. §. 1. D. mandati. (17. 1.) L. 64. D. de fideiuss. (46. 1.)

man von der Bemerkung ausgeht, daß die Rechtsquellen auch bei anderen Mobilien außer baarem Gelde zur Beendigung der ganzen Verbindlichkeit ausdrücklich Deposition verlangen[507]). Hiernach wird, was nach der hier verworfenen Meinung Ausnahme ist, zur Regel, so daß bei Obligationen, deren Gegenstand bewegliche Sachen sind, die Aufhebung dieses Verhältnisses nicht durch bloße Oblation, sondern vielmehr nur in Folge der später hinzutretenden Deposition realisirt werden kann, und daß, wenn bereits mit der Oblation Einzelwirkungen verbunden werden, die auf das Erlöschen des ganzen Obligationsverhältnisses zu deuten scheinen, z. B. das Erlöschen der Verzugszinsen, der Uebergang des Periculum auf den Creditor, diese Einzelwirkungen doch nicht auf das Erlöschen des ganzen Obligationsverhältnisses gedeutet werden dürfen[508]). Fragen wir nach den Erfordernissen der Deposition, damit sie die beabsichtigte Wirkung hervorbringe, so sind es folgende: 1) Es muß eine giltige Oblation vorausgegangen und der Gläubiger dadurch in Verzug versetzt worden sein[509]). Daher ist die Deposition wirkungslos, wenn der Gläubiger einen gerechten Grund hatte, die Zahlungsannahme zu verweigern, sei es weil nur Stückzahlung angeboten ward in Fällen, wo dieß nicht ausdrücklich bedungen ist[510]), oder weil nur Zinszahlung ohne Capital erfolgen[511]), oder nur aliud pro alio gezahlt werden sollte, oder weil das Zahlungsanerbieten an einem ungeeigneten Orte[511a]) oder zu einem ungeeigneten Zeitpunkte erfolgte. 2) Die Deposition muß sich nicht blos auf einen Theil der Schuld, sondern auf das Ganze derselben mit Einschluß der geschuldeten Zinsen und Früchte erstrecken[512]). Nur wenn Stückzahlung ausdrücklich bedungen ist, kann auch die Deposition stückweise erfolgen[513]). 3) Herkömmlicher Weise verlangt man die Einsiegelung oder Versiegelung der zu deponirenden Gegenstände (die obsignatio, auch consignatio)[514]), natürlich

---

507) L. 1. §. 36. D. depos. (16. 3.) Nov. 91. cap. 3.

508) Dieß ist die gewöhnliche Ansicht, welche in neuerer Zeit vertheidigen Thibaut, Vertheidigung der Praxis gegen manche neue Theorien, im Archive für civ. Praxis Bd. V, S. 332; v. Madai, die Lehre von der mora S. 467; Unterholzner, die Lehre von den Schuldverhältnissen Bd. 1, S. 470 flg.

509) L. 1. §. 3. L. 7. D. 22. 1. L. 2. L. 6. L. 19. C. 4. 32. Vgl. Unterholzner a. a. O. Bd. 1, S. 471.

510) L. 9. C. 4. 32. L. 41. §. 1. D. 22. 1.

511) L. 6 u. 19. C. 4. 32.

511a) L. 9. C. 8. 43.

512) Entscheidend sind hier hauptsächlich L. 1. §. 3. L. 7. L. 41. §. 1. D. 22. 1. L. 6. 9. 19. C. 4. 32. L. 9. C. 8. 43. L. 3. C. 8. 31. L. 10. C. 4. 24.

513) L. 41. §. 1. D. 22. 1.

514) L. 1. §. 3. L. 7. D. 22. 1. L. 28. §. 1. D. 26. 7. L. 6 u. 19. C. 4. 32. L. 9. C. 8. 43. Nov. 91. §. 2.

aber nur in solchen Fällen, wo dieß überhaupt thunlich ist, z. B. bei der Deposition von Geldsummen. Wie hätte man sonst auch z. B. lebendige Thiere obsigniren wollen! 4) Die Deposition muß an einem Orte erfolgen, wo das Geld mit Wirkung gezahlt werden konnte [515]), 5) und zwar an einem solchen, der gehörige Sicherheit gewährt [516]). In einer Pandektenstelle wird vom deponi in aedem gesprochen, was offenbar auf Tempel zu deuten ist [517]); in einer Rechtsbelehrung des Kaisers Philippus [518]) ist die Rede von in publico deponere, und dieß wird von ihm so erklärt: die Niederlegung solle geschehen entweder in geweihten Tempeln, oder an jedem anderen von der Gerichtsbehörde bestimmten Orte. Dieses Wahlrecht des Schuldners ist auch im heutigen Rechte nicht aufgehoben; wählt er das Gericht, so muß es natürlich das Gericht des Zahlungsortes sein. 6) Die deponirten Gegenstände dürfen nicht vom Deponenten zurückgenommen werden [519]). Zur Rücknahme ist der Deponent jedenfalls so lange berechtigt, als die Weigerung, die Zahlung anzunehmen, von Seiten des Gläubigers fortdauert. Erfolgt die Rücknahme, so wird angenommen, die Schuld sei niemals getilgt gewesen. — Ob die Deposition schon nach dem römischen Rechte an gewisse Formalien gebunden war, das ist eine Frage, die wir in Mangel specieller Zeugnisse nicht entscheiden können. Allerdings ist einmal von einer solemnis obsignatio die Rede [520]), allein das scheint auf die gewöhnliche Zuziehung von Zeugen gedeutet werden zu müssen; bei der vorangehenden Oblation kommen auch Zeugen vor [521]), allein wahrscheinlich nur zur Sicherung des Beweises. Heutzutage ist in manchen Particulargesetzgebungen Teutschlands vorgeschrieben worden, daß der Gläubiger vom Richter, bei welchem die Deposition geschieht, monitorisch ad videndum deponi vorgeladen, und das zu deponirende Geld in Gegenwart dieses Richters gezählt und versiegelt werde [522]). — Treffen die genannten Voraussetzungen zusammen, so wirkt die Deposition des Geschuldeten eine wahre Liberation [523]); deßhalb heißt sie geradezu in den Rechtsquellen Solution. Darauf deutet auch eine ganze Reihe von Zeugnissen, aus denen hervorgeht, daß auch der Lauf der

---

515) L. 9. C. 8. 43.: sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur, solutio fuerit celebrata.

516) L. 28. §. 1. D. 26. 7. L. 1. §. 36. D. 16. 3. L. 19 C. 4. 32.

517) L. 28. §. 1. D. 26. 7.

518) L. 19. C. 4. 32.

519) L. 19. C. ibid.

520) L. 9. C. 8. 43.

521) L. 6 u. 19. C. 4. 32.

522) So das königl. sächs. Recht. Vgl. Kind, quaestiones forenses P. III. qu. 90. p. 393 sq. (ed. 2.) — Ueber den Wegfall des Erfordernisses nach dem gemeinen Rechte spricht Tidemann, de depositione iudiciali eiusque effectibus (Gotting. 1776.) §. XIII; v. Glück, Erläuterung der Pandekten Th. 4, S. 422.

523) L. 9. C. 8. 43.

stipulirten Zinsen unterbrochen wird[524]) (von Verzugszinsen gilt dieß nicht, weil diese nach bekannten Grundsätzen des Pandektenrechtes schon mit der Oblation erlöschen[525])). Auch erklärt sich von diesem Standpunkte aus, wie es kommt, daß das Pfandrecht, welches zur Sicherung der Hauptschuld bestimmt ist, mit dem Augenblicke der Deposition erlischt[526]). Dagegen erhält der Gläubiger eine ausgedehnte Klage (utilis actio), um die Aushändigung der deponirten Summe von dem Depositar zu erzwingen. — Noch ist die Frage zu erörtern, bei welchen Schuldobjecten die Deposition eintreten kann. Die römischen Rechtsquellen erwähnen sie hauptsächlich bei Geldschulden und beweglichen Sachen; ob sie auch bei unbeweglichen eintreten kann, ist bestritten, obschon es die gewöhnliche Meinung verneint[527]). Eine Beschränkung allgemeinerer Natur ergibt sich aus der Bemerkung, daß alle Quellenzeugnisse, welche von der Tilgung der Schuld durch Deposition sprechen, nur von Obligationen reden, die in einem dare bestehen, also die Uebertragung des Eigenthums an einen Anderen zum Zwecke haben. Bei geschuldeten Facta ist schon nach der gemeinen Meinung die Möglichkeit der Deposition ausgeschlossen, und dieß bestätigt sich auch durch eine Pandektenstelle, welche die Erlöschung solcher Obligationen bereits mit der mora accipiendi des Gläubigers eintreten läßt[528]).

IV. Compensatio, d. h. die gegenseitige Abrechnung des Geschuldeten von dem Geforderten (vgl. in diesem Werke den Art. compensatio Bd. II, S. 722—746). Die Frage, wie die Forderung durch Compensation getilgt wird, muß verschieden beantwortet werden, je nach den Voraussetzungen und Umständen, unter welchen sie geltend gemacht wird. Beruht die Compensation auf einem Vertrage der Parteien (die sogen. freiwillige Abrechnung, compens. voluntaria), so treten nach den Ansichten der classischen Juristen die Grundsätze von der Zahlung ein[529]), und als Folge dieser Fiction die Liberation. Allein in Fällen, wo die Abrechnung vom Beklagten gegen den Willen des Gläubigers geltend gemacht wird (die sogen. compens. necessaria), bedarf es nach römischen Ansichten zur Geltendmachung derselben regelmäßig einer beson-

---

524) L. 7. L 41. §. 1. D. 22. 1. L. 6. L. 9 u. 19. C. de usuris. (4. 32.)

525) L. 73. §. 2. L. 122. §. 5. D. 45. 1. Vgl. Zimmern a. a. O. Th. 3, S. 125. Daß unter Umständen die Deposition auch Verzugszinsen aufheben kann, liegt in der Natur der Sache, weil sie immer das Vorausgehen einer Oblation voraussetzt. Vgl. L. 1. §. 3. D. 22. 1. L. 28. §. 1. D. de administr. (26. 7.)

526) L. 19. C. 4. 32.

527) Vgl. die Citate bei Zimmern a. a. O. Bd. III, S. 122.

528) L. 39. D. de regulis iuris (50. 17.): In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium morae sit, quominus fiat (Pomponius, lib. 32. ad Sabinum).

529) L. 4. D. qui pot. in pign. (20. 4.) L. 76. D. de V. S. (50. 16.)

deren Berufung auf die zu compensirende Forderung von Seiten des Beklagten, welche in den iudicia stricti iuris, überhaupt solchen, die nicht bonae fidei sind, mit der doli exceptio geltend gemacht wird[530]), und dann nach der Natur der Exception keine Liberation im römischen Sinne, sondern nur einen Ausschluß der Condemnation auf prozessualischem Wege herbeiführt; in den freien Klagen hingegen keine förmliche Exception bildet, weil hier die Gegenforderungen des Beklagten an den Kläger aus demselben Geschäfte, aus dem nämlichen Grunde vom Richter auch ohne Gestattung einer förmlichen Exception berücksichtigt werden müssen. Wahrscheinlich wirkte im letzten Falle die Compensation ipso iure, so daß eine wahre Liberation entstand, weil der Exceptionsschutz in den römischen Rechtsquellen nur auf den Nothfall beschränkt wird. Eine Bestätigung dieser Ansicht findet sich in einer Stelle Ulpian's[531]), welche für den Fall des Gesellschaftsvertrages und der sogen. communio incidens im Compensationsfalle eine Liberation eintreten läßt — zwei Fälle, in denen zweifelsohne eine bonae fidei actio vorliegt. Mit weniger Schein würde man sich zur weiteren Bestätigung dieser Ansicht auf die Regel: compensatio ipso iure fit beziehen, da sie nicht auf dem Gebiete der bonae fidei iudicia, sondern bei Gelegenheit des cum compensatione agere entstanden zu sein scheint[532]); auch nicht darauf, daß die Compensationswirkung vom Kaiser Alexander mit der Solution verglichen wird[533]), weil diese Vergleichung nach dem in der Constitution vorkommenden Ausdrucke: ipso iure geradenwegs mit dem Gebiete zusammenfällt, auf dem die genannte Regel entstanden ist.

V. Novatio (Schulderneuerung) heißt die Aufhebung eines bestehenden Schuldverhältnisses durch die Contrahirung eines neuen, was in seinem Wesen davon verschieden ist, das Schuldobject der früheren Obligation in sich aufnimmt und nach der ausdrücklichen Erklärung der Contrahenten das letztere aufheben soll. Daß auf diesem Wege eine wahre Liberation entsteht, folgt schon aus der beständigen Vergleichung dieses Tilgungsactes mit der Solution (vgl. in diesem Werke den Art. novatio Bd. VII, S. 399). — Auch die Delegation kann unter Umständen die Lösung eines Schuldverhältnisses herbeiführen (s. in diesem Werke den Art. delegatio Bd. III, S. 298 flg.), allein nach der richtigeren Ansicht liegt in allen diesen Fällen kein selbstständiger Erlöschungsgrund

---

530) Vgl. §. 30. J. de act. (4. 6.) Darauf beziehen sich auch die Ausdrücke compensationes obiici; opponi compensationem in L. 4. §. 1. C. de compensationibus. (4. 31.)

531) L. 10. §. 1. D. de compens. (16. 2.)

532) L. 21. D. ibid. Man muß nur hinter placuit ein Komma setzen, wie Albrecht, Exceptionen S. 93, sehr richtig bemerkt, nicht aber hinter inter omnes interpungiren, wie Cuiacius, observ. et emend. VIII. 16. gewollt hat.

533) L. 4. C. de compens. (4. 31.)

der Obligation vor, sondern vielmehr nur ein abgeleiteter. Es läßt sich dieß apagogisch auf folgendem Wege erweisen. Die Formen, in denen die Delegation verwirklicht wird, sind nach dem Inhalte des darin enthaltenen Auftrages sehr verschieden, da er nach den Ansichten der Pandektenjuristen lauten kann entweder auf sofortige Zahlung, oder auf Eingehen einer neuen Verbindlichkeit zwischen dem Delegaten und Delegatar, z. B. auf den Abschluß einer Stipulation oder litterarum obligatio, oder auf die Uebernahme der Litiscontestation von Seiten des Delegaten für den Deleganten (vgl. a. a. O. Bd. III, S. 301 flg.). Im ersten Falle nun hebt nicht die Delegation die alte Forderung auf, sondern vielmehr die wirkliche Zahlung, die ja nach den Grundsätzen des Pandektenrechtes mit voller Wirkung auch für Fremde geschehen kann. Im zweiten ist für die Fälle, wo zwischen dem Deleganten und Delegaten oder Delegatar bereits eine Obligation bestand, überall eine Novation derselben durch Novationsstipulation oder Expensilation anzunehmen, und das gehört denn unter die Kategorie der Novation; allein diese war nicht überall unzertrennlich mit der Delegationsform verknüpft. Das nun sieht man schon daraus, daß man auch Nichtschuldner mit aller Wirkung, ferner überhaupt auch schenkungshalber delegiren konnte (vgl. a. a. O. S. 299, 300, 302). Für die Litiscontestation endlich ist wahrscheinlich auch eine nothwendige Novation anzunehmen, die vermöge ihrer Natur die alte Obligation zwischen Gläubiger und Schuldner aufgehoben und die neue obligatio litis contestatae zwischen dem Delegatar und Delegaten an deren Stelle gesetzt haben mag (vgl. a. a. O. S. 302). Somit scheint es richtiger, die Delegation im engeren Sinne, d. h. mit Ausschluß der Fälle, die auf sofortige Zahlungsleistung lauten, mit der Novation in Verbindung zu setzen, wie dieß auch in den Justinianischen Pandekten[534]) und im Justinianischen Codex[535]) geschehen ist, als sie als einen selbstständigen Erlöschungsgrund von Obligationen unter die übrigen einzureihen, und die, welche auf sofortige Zahlungsleistung lautet, bei Gelegenheit der Lehre von der Solution zu behandeln.

VI. Schulderlaß, den die neueren Rechtsgelehrten mit dem unrömischen Namen remissio zu bezeichnen pflegen. Die Form, in die er gekleidet werden kann, ist entweder die des Vertrages (dann heißen die Verträge in der Kunstsprache der neueren Rechtsgelehrten bald conventiones liberatoriae, bald negativae, bald remissoriae), oder aber die des Legates. Zur ersteren Classe gehören hauptsächlich folgende Einzelfälle. a) Die Acceptilation, die sich nur auf das Quittiren von Stipulationen bezieht[536]). b) Die sogen. solutio per aes et libram[537]). Diese

---

534) Dig. de novationibus et delegationibus (46. 2.)
535) Cod. de novationibus et delegationibus. (8. 42.)
536) S. in diesem Werke den Art. acceptilatio Bd. I, S. 7 flg.
537) S. ebendas. Bd. I, S. 181 flg., den Art. aes et libra.

Form beschränkte sich im vorjustinianischen Rechte hauptsächlich auf solche Forderungen, die durch Anwendung von Erz und Waage entstanden waren[538]), womit es nach der Form des altcivilen Testamentes zusammenhängt, daß auch Legate per damnationem, wenn sie eine bestimmte Quantität von vertretbaren Sachen zum Gegenstande hatten, auf diesem Wege quittirt werden konnten[539]). Daneben kam sie auch noch bei Forderungen aus dem Judicat, d. h. aus einer rechtskräftigen Condemnation vor, die bekanntlich zur Zeit der classischen Juristen nur auf eine bestimmte Summe baares Geld lauten konnte, und zwar finden wir sie hier sogar mit der wahren Solution gehäuft, wenigstens falls ein Dritter für den Judicatus Zahlung leistet[540]). Im Justinianischen Rechte ist diese Zahlungsform abgekommen und wird deßhalb in den Pandektenfragmenten nicht weiter erwähnt. c) Das sogen. pactum de non petendo, d. h. der unfeierliche Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner, wodurch festgesetzt wird, daß der erstere das Object der Obligation nicht einfordern wolle. Von dieser Form, welche offenbar die freieste aller Liberationsverträge ist, finden sich in den römischen Rechtsquellen viele Modificationen vor. Einmal nämlich erscheint es als einfacher Gestundungsvertrag, z. B. wenn es nur auf eine bestimmte im Vertrage namhaft gemachte Zeit gelten soll (bei den Neueren pactum de non petendo temporale genannt)[541]); (ein solcher kann sogar stillschweigend abgeschlossen werden, z. B. wenn Jemand für eine bestimmte Zeit sich Zinsen pränumeriren läßt, wird angenommen, daß er sich für diese Zeit des Rechtes begeben habe, das Capital einzufordern[542])). Sodann kann es auch allgemein gestellt (in rem pactum) oder nur auf eine bestimmte Person beschränkt sein (in personam pactum). Jenes wird in der Regel vermuthet und das ist der Sitz des eigentlichen Erlaßvertrages, welcher Obligationsgründe für immer zu beseitigen vermag. Dieses hingegen bildet die Ausnahme, und als allgemeines Kennzeichen solcher Vertragsformen wird in den römischen Rechtsquellen hervorgehoben, daß der Name des Schuldners in dem Vertrage ausdrücklich genannt, und dadurch der Inhalt des Vertrages nur auf dessen Person beschränkt wird[543]), in welchen Fällen dann die Wirkung des Vertrages sich nur auf die darin aufgenommene Person, nicht aber auf deren Erben und Intercessoren erstreckt[544]). Indeß kann es wohl kommen, daß jene Aufnahme des Namens in den Vertrag nur deßhalb geschieht, damit man wissen könne, mit wem der-

538) Caius, inst. III. §. 173.
539) Caius, inst. III. §. 175. Cic. de legibus II. 20. 21.
540) Caius, inst. III. §. 173. Livius, hist. VI. 14.
541) L. 27. §. 1. D. de pactis. (2. 14.)
542) L. 57. pr. D. ibid.
543) L. 7. §. 8. L. 17. §. 3. L. 27. §. 1. L. 57. §. 1. D. 2. 14.
544) L. 22. L. 25. §. 1. L. 57. §. 1. D. ibid.

selbe überhaupt abgeschlossen worden, und da hier lediglich die Absicht der Parteien über die Bedeutung der Vertragsworte entscheidet, so wird nach der oben angegebenen Präsumtion der Vertrag wiederum für ein pactum in rem gelten müssen[545]. Eine Beschränkung auf eine Einzelperson ist auch von Seiten des Gläubigers möglich, der in dem Vertrage genannt wird[546], und das hat die Wirkung, daß zwar der genannte Gläubiger nicht gegen den Schuldner klagen kann, weil er an den Inhalt des Vertrages gebunden ist, allein des Gläubigers Erben es unverwehrt bleibt, den Inhalt des Vertrages geltend zu machen. Die Erfordernisse, welche die römischen Rechtsquellen zur Giltigkeit eines solchen Erlaßvertrages verlangen, sind im einzelnen folgende: α) Es muß eine rechtlich anerkannte causa zu Grunde liegen, z. B. Schenkung, Kauf, Vergleich, Bestellung einer Mitgift, Legat u. s. w.[547]. Hiernach müssen, wo ein solcher Grund eintritt, auch die speciellen Rechtsvorschriften beobachtet werden, die für diesen Einzelgrund gelten; im Schenkungsfalle wird beziehungsweise die insinuatio actorum eintreten müssen u. s. w. β) Der Inhalt des Vertrages darf nicht gegen die Gesetze oder gegen die Forderungen der Schicklichkeit verstoßen[548]. So ist z. B. der Vertrag ungiltig, wodurch sich Jemand im Voraus des Klagrechtes begibt aus einem noch nicht begangenen Verbrechen oder wegen einer erst in der Zukunft eintretenden Arglist des Gegners[549]. — Außerdem müssen natürlich noch die allgemeinen Merkmale zutreffen, die zum Abschlusse von Verträgen erfordert werden; also wirken auch hier die allgemeinen Fehler des Consenses störend ein, wie Irrthum[550], Zwang und Betrug[551]; doch haben die letzteren beiden zwar nicht gerade die Wirkung, daß der ganze Entsagungsvertrag ungiltig wird, sondern sie bewirken nur gegen die aus dem Anspruche übrig bleibende Klage entweder eine Exception oder eine prätorische Klage zur Aufhebung des Entsagungsvertrages[552]. — Ob außer der Vertragsform auch schon der einseitige Verzicht von Seiten des Gläubigers hinreicht, um einen Schulderlaß herbeizuführen — mit anderen Worten, ob eine einseitige Entsagung giltig ist, auch wenn sie von der anderen Seite nicht angenommen wird, das ist eine Frage, die nach

545) L. 7. §. 8. L. 40. pr. D. ibid.

546) L. 57. §. 1. D. ibid.

547) L. 56. D. ibid. L. 7. u. L. 17. pr. D. de donationibus. (39. 5.) L. 12. §. 2. D. de iure dotium. (23. 3.)

548) L. 7. §. 3 u. 7. L. 27. §. 4. D. 2. 14.

549) L. 27. §. 3 u. 4. D. ibid. Aus demselben Grunde ist ein Entsagungsvertrag wegen zuständiger operis novi nunciatio nur insoweit giltig, als er das Privatvermögen des Nuncianten angeht. L. 7. §. 14. D. ibid.

550) L. 6. D. de acceptil. (46. 4.)

551) L. 7. §. 7. D. 2. 14.

552) L. 21. §. 4. D. quod metus causa. (4. 2.) L. 14. §. 9. D. de aedil. edicto. (21. 1.)

dem Inhalte der Rechtsquellen außer den Legats- und Pollicitationsfällen durchaus verneinend beantwortet werden muß[553]). Einmal deßhalb, weil, wie Paullus bezeugt, die Liberation einer fremden Schuld nur auf dem Wege der Zahlung oder Novationsstipulation möglich ist, die dann späterhin quittirt wird[554]). Sodann bezeugt auch Pomponius nach Celsus, daß ein Verzicht auf eine Forderung, die im Vertrage mit einem Dritten ausgesprochen wird, für den, zu dessen Gunsten der Verzicht lautet, durchaus wirkungslos ist[555]). Wenn gleichwohl manche Territorialrechte einseitigen, nicht acceptirten Verzichten die Kraft wirksamer Conventionen beilegen, so ist dieß nach dem Gesagten nur als Ausnahme von den Regeln des gemeinen Civilrechtes zu betrachten[556]). — d) Daß auch auf dem Wege des Legates eine Remission möglich ist, bezeugt die ganze Lehre vom legatum liberationis wenigstens für den Fall, daß es an den Schuldner des Erblassers abgegeben wird. — Sehen wir nach diesen Bemerkungen über die Form der Remission auf deren Inhalt und Wirkungen, so ergibt sich zunächst in Betreff des ersten Punktes, daß in der Bewilligung des Schulderlasses eine Veräußerung liegt, welche von Seiten dessen, welcher ihn bewilligt, Veräußerungsfähigkeit voraussetzt. Hier nun entscheidet als Grundprincip, daß der, an welchen nicht mit Giltigkeit Zahlung geleistet werden kann, auch nichts erlassen kann[557]). Hiernach kann sich ein Pupill ohne Beitritt seines Vormundes nichts durch einen Erlaßvertrag vergeben[558]); ebensowenig darf der Tutor oder Curator Nachlaßverträge schließen, welche die Rechte seines Mündels beeinträchtigen[559]); das Nämliche gilt auch von den Verwaltern städtischen Vermögens, die städtische Schulden nicht selbstständig zu erlassen vermögen[560]). Prozeßprocuratoren können nicht Forderungen dessen erlassen, den sie vertreten, außer wenn sie speciellen Auftrag dazu haben, oder Generalbevollmächtigte sind, oder überhaupt die Vollmacht zu ihrem eigenen Nutzen erhalten haben[561]). Daß auch Käufer einer Erbschaft Erbschaftsschulden erlassen können, scheint nicht füglich zu bezweifeln, da sie als Cessionare behandelt werden. Endlich wird auch

553) So auch Unterholzner a. a. O. Th. 1, S. 486.

554) L. 91. D. de solutionibus (46. 3.) [hier sind die Worte des Paullus von imo abwärts beschränkend zu nehmen]. L. 53. D. ibid.

555) L. 1. D. de rescindenda venditione. (18. 5.)

556) So der königl. sächs. Gerichtsgebrauch. Vgl. Kind, quaestiones forenses tom. IV. qu. 59. ed. 2. p. 294—298. Das für diese Ansicht aus L. 26. D. de probationibus (22. 3.) entlehnte Argument fällt schon deßhalb weg, weil in der Stelle ein stillschweigender Consens (also kein einseitiger Verzicht) klar und deutlich vorausgesetzt wird.

557) L. 28. pr. D. de pactis. (2. 14.)

558) L. 28. pr. D. ibid.

559) L. 28. §. 1. D. ibid. L. 22. C. de pactis. (2. 3.)

560) L. 28. §. 1. D. ibid. L. 12. C. de transactionibus. (2. 4.)

561) L. 10. §. 2. L. 11. L. 12. L. 13. pr. §. 1. D. de pactis. (2. 14.)

dem Cedenten das Recht zugestanden, wenn nur der Cessus von der Cession nicht unterrichtet war[562]). Allein man muß sich davor hüten, das Princip, daß, wer giltiger Weise nicht Zahlungen annehmen kann, auch keine Schulden erlassen darf, umzukehren und darnach als Regel aufzustellen, daß, wer Zahlungen anzunehmen befugt ist, auch Forderungen giltiger Weise zu erlassen vermöge[563]). Das würde schon deßhalb falsch sein, weil z. B. der solutionis causa adiectus zwar Zahlungen annehmen, aber keinen Nachlaßvertrag schließen darf[564]). — Nach der anderen Seite, nach der des Schuldners hin, welcher durch den Nachlaßvertrag gewinnt, fällt das Erforderniß der Veräußerungsfähigkeit von selbst fort; hiernach wird von daher Jeder eintreten dürfen, welcher überhaupt Verträge abzuschließen und durch Verträge zu erwerben befähigt ist. — Was ferner die Wirkungen der Remission angeht, so hängen sie auf das genaueste mit den Formen zusammen, in denen sich jene herausstellt. Acceptilation und Solution unter Anwendung von Erz und Waage wirken ipso iure, bringen also regelmäßig eine Liberation zu Wege; denn sie werden in den römischen Rechtsquellen immer als imaginaria solutio behandelt[565]). Weil indeß die erstere nur auf Stipulationsschulden anwendbar ist, so konnte die Liberation in anderen Fällen der Acceptilation nicht eintreten; indeß hielt man dann meistens in der ungiltigen Acceptilation wenigstens den einfachen Nachlaßvertrag aufrecht, weil jene auf der Uebereinstimmung der Contrahenten beruht, die Obligationsverhältnisse ein für allemal aufzuheben[566]); allein dann wird sie in den meisten Fällen nur auf dem Exceptionswege gewirkt haben. Der einfache Nachlaßvertrag (pactum de non petendo) wirkt regelmäßig nicht ipso iure, sondern auf dem Wege der Exception[567]), und dieses exceptionale Schutzrecht gründet sich auf eine Stelle des prätorischen Edictes[568]). Nur ausnahmsweise kommt dadurch ipso iure eine Liberation zu Stande; einmal bei den natürlichen Verbindlichkeiten[569]), sodann bei Forderungen, die mit Delictklagen verfolgt werden können[570]), endlich auch da, wo das Schuldverhältniß durch bloße Willenseinigung

---

562) L. 17. D. de transactionibus. (2. 15.) L. 3. C. de novationibus. (8. 42.)

563) Zu einem solchen Mißverständnisse könnten namentlich Stellen, wie L. 11 u. 12. D. 2. 14. Veranlassung geben.

564) L. 10. D. de solutionibus. (46. 3.)

565) Caius, inst. III. §. 173. L. 1. D. de acceptil. (46. 4.) §. 1. J. quibus modis obligationes. (3. 29.)

566) L. 8. pr. D. 46. 4. L. 5. pr. D. de rescind. vend. (18. 5.) L. 23. D. 46. 4.

567) L. 7. §. 4. D. 2. 14. §. 3. J. de exceptionibus. (4. 13.)

568) L. 7. §. 7. D. 2. 14.

569) L. 95. §. 4. D. de solutionibus. (46. 3.)

570) L. 17. §. 1. D. 2. 14. L. 27. §. 2. D. ibid.

entstanden war, d. h. bei den sogen. Consensualverträgen, so lange es hier bei der bloßen Willenseinigung geblieben war. Im heutigen Rechte, welches den einfachen Erlaßverträgen nicht blos exceptivisches Schutzrecht, sondern überall directe Liberationskraft beilegt, werden diese Ausnahmen zur Regel und es tritt sonach überall eine wahre Befreiung ein, wie bei der Acceptilation. In der Regel werden die hier geschilderten Wirkungen des einfachen Erlaßvertrages nur von Einer Seite eintreten, weil durch den Vertrag gewöhnlich nur Einer sein Klagrecht aufgibt. Dann aber treffen sie mit größerer oder geringerer Vollständigkeit, ganz nach dem Inhalte des Vertrages zu. Erstreckt sich der Erlaßvertrag nur auf einen Theil der Schuld, so bleibt das Obligationsverhältniß immer noch für den Ueberschuß bestehen [571]). Bei alternativen Obligationen bringt es freilich schon ihre Natur mit sich, wornach dem Schuldner die Auswahl zusteht, daß die auf den einen von den geschuldeten Gegenständen gerichtete Acceptilation in der Regel das ganze Schuldverhältniß auflöst, weil der Gläubiger durch diese Handlung dem Schuldner jenes Wahlrecht entzieht; es müßte denn ausdrücklich ausgemacht sein, daß wenigstens der andere von den alternativ geschuldeten Gegenständen noch im Obligationsverhältnisse zurückbleibt [572]). Das Nämliche gilt auch bei Obligationen auf ein genus, wenn der Erlaßvertrag nur auf das Individuum gerichtet ist [573]). Hat indessen in solchen Fällen nicht der Schuldner, sondern der Gläubiger die Auswahl, so treten die allgemeinen Grundsätze vom theilweisen Schulderlasse wieder ein, so daß die Obligationsklage gar nicht auf den erlassenen Theil der Leistung, wohl aber auf den Ueberschuß gerichtet werden kann [574]). Fragt man ferner, für wen und gegen wen der Remissionsvertrag wirkt, so versteht es sich nach den allgemeinen Regeln der Verträge von selbst, daß er regelmäßig zwischen Gläubiger und Schuldner abgeschlossen sein müsse, wenn er auf beider Verhältnisse gleichmäßig einwirken soll. Am klarsten zeigt sich das in der Lehre von der Acceptilation, denn auf diesem Wege kann Niemand fremde Schuldverhältnisse zum Vortheil oder Nachtheil dritter Personen lösen [575]); ferner kommt davon eine Anwendung bei dem einfachen Remissionsvertrage vor, wenn bezeugt wird, daß die von dem einen Correalgläubiger oder Handlungsgesellschafter bewilligte Remission anderen Correalgläubigern und Handlungsgesellschaftern in ihren Rechten keinen Eintrag thun dürfe [576]). Nur von Seiten des Schuldners läßt man aus-

---

571) L. 7. §. 17. L. 27. §. 5. D. 2. 14. Das Nämliche gilt auch bei der Acceptilation. L. 9. 10. 17. D. de acceptil. (46. 4.) §. 1. J. 3. 29.
572) L. 27. §. 6. D. 27. 2. L. 13. §. 4. L. 17. D. 46. 4.
573) L. 13. §. 4. D. 46. 4.
574) L. 27. §. 7. D. 2. 14.
575) L. 13. §. 10. L. 8. §. 4. D. de acceptil. (46. 4.)
576) L. 27. pr. §. 4. D. 2. 14. L. 93. pr. D. de solut. (46. 3.)

nahmsweise das aus dem fremden Vertrage zuständige Schutzrecht auch Anderen zu Gute kommen: einmal wenn der, welcher zu seinen Gunsten den Nachlaßvertrag geschlossen hat, zu den Personen gehört, durch die er nach den allgemeinen Grundlagen des Obligationenrechtes erwerben kann (dieß findet statt bei Sclaven und Hauskindern, die für ihren Gewalthaber den Vertrag abschließen [577]), ferner bei Sclaven, an denen Jemand das Nutznießungs- oder das einfache Nutzungsrecht hat [578]), endlich auch bei freien Personen, die uns im guten Glauben Sclavendienste erweisen) [579]). Sodann wirkt ausnahmsweise die schützende Kraft des Nachlaßvertrages auch dann über die Person des Paciscenten hinaus, wenn Jemand dem Vormunde für seinen Mündel, oder dem Procurator für seinen Auftraggeber einen Nachlaß bewilligt; denn obschon in diesen Fällen der eigentliche Schuldner dem Gläubiger gegenüber sich nicht auf einen Vertrag berufen kann, so wird ihm doch gegen des letzteren Klage die doli exceptio gestattet, weil diese Klage nicht ohne den Vorwurf einer treulosen Handlungsweise für den Kläger realisirt werden kann [580]). Außerdem kommt auch das einem Paciscenten erworbene Schutzrecht Anderen, die nicht paciscirt haben, dann zu Gute, wenn des Paciscenten Schutz ohne eine solche Annahme nicht vollständig sein würde — mit einem Worte, alle Theilnehmer an dem Schuldverhältnisse erwerben aus dem fremden Nachlaßvertrage das Schutzrecht, an deren Befreiung der Hauptschuldner ein juristisches Interesse hat [581]) (dahin gehören nicht blos die Erben des Hauptschuldners, sondern hauptsächlich auch dessen Bürgen, weil diese nach der Zahlungsleistung für den Hauptschuldner gegen diesen mit der Mandatsklage ihren Regreß nehmen können [582]), selbst die Singularsuccessoren, z. B. der Käufer der Sache, welche den Obligationsgegenstand ausmacht [583]). Umgekehrt nützt der vom Bürgen mit dem Hauptgläubiger für sich abgeschlossene Erlaßvertrag dem Hauptschuldner in der Regel nicht, weil dieser kein Interesse an der Befreiung des Bürgen hat [584]); auch nicht den Mitbürgen, die für das

---

577) L. 11. pr. §. 1—3. D. 46. 4. L. 8. §. 1 u. 2. D. ibid. L. 17. §. 7. L. 18. u. L. 19. D. 2. 14.

578) L. 11. pr. D. 46. 4. L. 19 u. 55. D. de pactis. (2. 14.)

579) L. 19. D. 2. 14.

580) L. 10. §. 2. L. 14. L. 15. L. 28. §. 1. D. de pactis. (2. 14.)

581) L. 21. §. 5. L. 22. L. 32. D. 2. 14. Vgl. L. 27. §. 1. D. ibid. L. 5. pr. D. de liberatione legata. (34. 3.)

582) Deßhalb fällt die exceptio pacti für den Bürgen weg, wenn das Interesse des Hauptschuldners aufhört, z. B. wenn Jemand sich verbürgt, um dem Hauptschuldner ein Geschenk zu machen. L. 32. D. 2. 14. L. 5. pr. D. 34. 3. L. 9. §. 3. D. 14. 6. Ueber andere hierher gehörige Fälle spricht Averanius, interpretationum iuris civilis III. 8. §. 36.

583) L. 17. §. 5. D. de pactis. (2. 14.) L. 14. §. 2. D. comm. divid. (10. 3.)

584) L. 23. L. 25. §. 2. D. 2. 14.

nämliche Obligationsverhältniß gut gesagt haben[585]) — doch kann der Hauptschuldner, auch der Mitbürge aus einem solchen Vertrage wenigstens die doli exceptio brauchen, wenn die Absicht der Paciscenten erweislich auf die Auflösung des ganzen Schuldverhältnisses ging[586]); ferner steht ausnahmsweise dem Hauptschuldner aus einem solchen Vertrage selbst die pacti exceptio zu, wenn der Bürge seines eigenen Vortheiles halber die Bürgschaft abgegeben hatte, weil er dann gewissermaßen als Hauptschuldner behandelt wird[587]). Daß auch Correalschuldner sich mit der Exception schützen können, die aus dem Vertrage eines anderen Correalschuldners entsteht, kann für die Fälle, wo sie gegen einander im Zahlungsfalle Regreß nehmen dürfen, nicht füglich bezweifelt werden[588]); außerdem geht für sie das Schutzrecht schon deßhalb verloren, weil die Paciscenten an deren Befreiung kein Interesse haben. Schließlich mag noch erwähnt werden, daß auch in den obligationes adiecticiae qualitatis, die das prätorische Edict auf dem Grund der väterlichen und herrschaftlichen Gewalt, ferner auf den iussus und den Auftrag hin aus den Contracten derer, welche in der Gewalt stehen, oder der Auftragnehmer gegen den Gewalthaber oder Auftraggeber eingeführt hat, der Nachlaßvertrag des wahren Contrahenten auch den letzteren eine wahre exceptio pacti und unter Umständen auch völlige Liberation gewährt[589]), z. B. bei der Verpflichtung des Vaters bis zum Betrage des peculium oder der in rem versio. — Allein auch von Seiten des Forderungsberechtigten kann es ausnahmsweise vorkommen, daß ein von fremden Personen abgeschlossener Nachlaßvertrag zu seinem Nachtheile auf das bestehende Obligationsverhältniß einwirkt. So findet gegen den Gläubiger eine doli exceptio statt, wenn Jemand in dessen Auftrage eine Remission bewilligt, und dieser hinterher den Erlaßvertrag nicht achtet[590]); auch steht ein Schutzrecht gegen den wahren Inhaber der Forderung zu, wenn Jemand, der zwar, streng genommen, nicht Gläubiger ist, aber doch einer natürlichen Rechtsansicht nach als solcher behandelt wird, einen Erlaß gibt, z. B. der Cessionar[591]) oder der Käufer einer Erbschaft rücksichtlich der Forderungen, die sich in der Erbschaft befinden[592]); endlich wirken aber auch die vom Obligationsberechtigten abgeschlossenen Nachlaßverträge manchmal auch gegen deren Singularsuccessoren, wenigstens gegen solche, die es durch Schenkung gewor-

585) L. 26. D. ibid.
586) L. 26. D. ibid.
587) L. 24. D. ibid.
588) L. 25. pr. D. ibid.
589) L. 19. §. 1. L. 20. L. 21. pr. §. 1. D. de pactis. (2. 14.) L. 11. §. 1. D. de acceptil. (46. 4.)
590) L. 10. §. 2. L. 14. D. 2. 14. L. 3. D. 46. 4.
591) L. 13. §. 1. D. 2. 14.
592) L. 16. pr. D. ibid.

den sind[593]). — Eine Modification dieser Grundsätze tritt hervor bei dem theilweisen Schulderlasse (Accord), welcher von Seiten der Erbgläubiger dem Erben bewilligt wird, um ihn zum Erbantritte zu vermögen, und gewöhnlich freiwillig ist, unter Umständen aber auch erzwungen werden kann. Hier gilt der Erlaß gegen Alle, die den Accord ausdrücklich bewilligen. Selbst die Gläubiger, die durch Pfand und Bürgen gedeckt sind, werden in ihrem Rechte an dem Pfande und der Bürgen bis zum Betrage des Accordes verkürzt, so weit sie ihm ausdrücklich beitreten; nur wenn sie überstimmt werden, schadet dieß ihnen blos in Ansehung des Erben, als Hauptschuldners, nicht aber ihren Ansprüchen aus der Real- oder Verbalcaution[594]). Ob diese Grundsätze auch auf privilegirte Gläubiger anwendbar sind, ist nicht außer Zweifel, da sich zwei gleichzeitige Juristen bei Entscheidung der Frage widersprechen, indem Ulpian[595]) meint, privilegirte Gläubiger hätten vor den übrigen nichts voraus, Paullus[596]) hingegen sagt, daß das Recht der Privilegien durch den erzwungenen Accord nicht beeinträchtigt werden könne. — Falls der Erlaß durch ein Vermächtniß an den Schuldner des Erblassers abgegeben wird, wirkt das Befreiungslegat nicht ipso iure, sondern nur auf dem Exceptionswege. Hiernach kann der Erbe die Klage, die seinem Erblasser zugestanden, zwar noch fernerhin gegen dessen Schuldner anstellen, allein dem Beklagten steht zur Abwendung der Condemnation die doli exceptio zu, weil die Klaganstellung von Seiten des Erben dem Willen des Erblassers entschieden widerspricht; außerdem kann der Vermächtnißnehmer auch noch selbstständig auf Quittung der Obligation durch Acceptilation und pactum de non petendo klagen[597]). —

VII. Der sogen. contrarius consensus[598]). Consensualverträge und die daraus entstehenden Obligationen können durch die entgegengesetzte Uebereinkunft wieder aufgehoben werden, wie wenn sie niemals bestanden hätten. Als Grund des Phänomens wird in den römischen Rechtsquellen angegeben, es verstehe sich von selbst, daß, was durch einfachen Consens zu Stande gekommen, auf dieselbe Weise gelöst werde, wie es entstanden ist[599]). Die Voraussetzungen dieses Er-

593) L. 17. §. 5. D. de pactis. (2. 14.)

594) L. 58. §. 1. D. mandati. (17. 1.) L. 10. pr. D. 2. 14.

595) L. 10. pr. D. ibid.

596) L. 58. §. 1. D. 17. 1.

597) L. 3. §. 3. L. 22. D. de liberat. legata. (34. 3.) L. 4. §. 20. D. de doli mali except. (44. 4.) L. 17. C. de fideicommiss. (6. 42.) Vgl. in diesem Werke den Art. Einrede Bd. III, S. 720.

598) Dieser Ausdruck ist zur Bezeichnung des Aufhebungsgrundes classisch. L. 35. D. de R. I. (50. 17.) L. 3. D. de rescindenda venditione. (18. 5.) In §. 4. J. quibus modis tollitur obligatio (3. 30.) ist von contraria voluntate dissolvi die Rede, ferner von contrariae voluntatis adminiculo dissolvi in L. 1. C. quando liceat ab emptione (4. 45.)

599) L. 35. D. 50. 17. L. 1. C. 4. 45. L. 80. D. de solut. (46. 3.)

löschungsgrundes sind im einzelnen folgende. 1) Es muß ein Consensualvertrag vorliegen. In anderen Fällen wirkt die Uebereinkunft nur als nudum pactum, was nur eine Exception erzeugt. 2) Aus diesem Consensualvertrage darf noch keine contractliche Leistung erfolgt oder mit deren Erfüllung der Anfang gemacht worden sein[600]). Dieß ergibt sich daraus, daß die römischen Rechtsquellen den Erlöschungsgrund ohne weiteres eintreten lassen, so lange noch res integra[601]) ist, oder wie es in anderen Stellen heißt, re nondum secuta[602]), und gerade diese Kunstausdrücke in der oben angegebenen Richtung erklären. Ist die contractliche Leistung von einer oder von beiden Seiten bereits erfolgt oder wenigstens angefangen, so tritt der Erlöschungsgrund nicht mehr ein, es müßte denn die vorige Lage der Sachen wiederhergestellt, also die erfolgte contractliche Leistung zuvor rückgängig gemacht sein[603]); sonst besteht der alte Consensualvertrag in seinen Wirkungen fort, und dann wäre die Uebereinkunft als ein neuer Vertrag zu behandeln, der zum Theil den Erlaß der bisherigen Obligation enthalten kann, zum Theil aber auch eine neue begründet[604]). 3) Die Uebereinkunft über Auflösung des Geschäftes muß unter den nämlichen Personen erklärt werden, welche den Vertrag abgeschlossen haben, oder mit ihnen z. B. durch Erbgang in Personeneinheit stehen[605]). Ueber die Art und Weise dieser Erklärung geben die römischen Rechtsquellen weiter keine besonderen Vorschriften; folglich treten hier die allgemeinen Grundsätze von der Einwilligung ein. Sogar in einem anderen Geschäfte kann die Einwilligung liegen, wenn es auch nicht in der Form, wie es beabsichtigt worden ist, aufrecht erhalten werden kann[606]). So wird z. B. aus der Acceptilation der Verbindlichkeiten, die aus einem Kaufe stammen, geradezu der contrarius consensus gefolgert[607]); selbst dann, wenn diese Acceptilation auch nur von der einen Seite geschehen ist[608]). Den Inhalt der Uebereinkunft anlangend, so kann sie bald auf die Aufhebung des ganzen Consensualvertrages, bald nur auf die eines Theiles gerichtet sein[609]), z. B. wenn der Käufer von mehreren Personen beerbt wird, und der Verkäufer nur mit

600) Vom Anfang der Erfüllung an spricht L. 2. C. 4. 45. Zahlung eines Angeldes bei dem Kaufe gilt nicht als Erfüllung des Vertrages. L. 2. C. cit.

601) L. 58. D. de pactis. (2. 14.) L. 2. D. de rescind. venditione. (18. 5.) L. 1 u. 2 C. quando liceat ab emtione. (4. 45.)

602) §. 4. J. 3. 30. L. 7. §. 6. D. de pactis. (2. 14.) L. 5. §. 1. L. 3 D. de rescind. vend. (18. 5.)

603) L. 58. D. 2. 14. L. 1 u. 2. C. 4. 45.

604) Am klarsten ist hier L. 58. D. 2. 14.

605) L. 7. §. 6. D. de pactis. (2. 14.)

606) L. 2. D. de rescind. vend. (18. 5.)

607) L. 5. pr. D. de rescindenda vend. (18. 5.) L. 23. D. de acceptilatione (46. 4.) vgl. mit L. 8. pr. D. de acceptil. (46. 4.)

608) L. 23. D. 46. 4.

609) L. 7. §. 6. D. de pactis. (2. 14.)

Einem von ihnen übereinkommt, so bleibt der Theil des Contractes für die Nichtpaciscenten unberührt. — Fragt man nach den Wirkungen der Uebereinkunft, so enthält sie einen gegenseitigen Erlaßvertrag, welcher nach beiden Seiten hin alle contractlichen Verbindlichkeiten aufhebt, also beide Theile gleichmäßig liberirt, und nicht, wie der bloße Erlaßvertrag oder die einfache Acceptilation nach der Einen Seite hin wirkt; ja diese Wirkungen treten in ihrer ganzen Fülle auch dann hervor, wenn der contrarius consensus aus der einseitigen Acceptilation gefolgert wird[610]). Sie kommen aber ipso iure, nicht blos auf dem Exceptionswege zu Tage, wie schon daraus folgt, daß hier überall von liberari[611]) die Rede ist, auch die Obligationsklagen nicht zugelassen werden[612]).

VIII. **Einseitige Aufkündigung des Schuldverhältnisses.** In den römischen Rechtsquellen wird rücksichtlich des Schuldners mehrfach der Grundsatz ausgesprochen, daß man von einer einmal constituirten Obligation nicht einseitig zurücktreten kann[613]), und das bestätigt sich schon durch den Begriff der Obligation, deren Wesen ja in einer Zwangsverbindlichkeit liegt (vgl. oben S. 412). Davon macht auch der Vorwand, daß die Umstände sich verändert haben, keine Ausnahme; daher wohl die Ansicht derer ohne weiteres verwerflich ist, welche bei Schuldverträgen allgemein annehmen, daß sie die Clausel rebus sic stantibus stillschweigend enthalten. Ausnahmen kommen vor a) bei gewissen zweiseitigen Verträgen, deren Abschluß ein höchst persönliches Vertrauen in den Contrahenten voraussetzt. Dieß trifft zu bei dem Gesellschaftsvertrage, wo jeder von den Contrahenten principaliter aus dem Contracte berechtigt und verpflichtet ist, und jeder sich durch einseitige Aufkündigung von dem Fortwirken des Vertrages losmachen kann; doch bleibt er natürlich zum Schadenersatze gehalten, wenn dieser Rücktritt zu einer Zeit geschah, wo dem Gegner an dem Fortbestehen des Vertrages gelegen sein mußte[614]). Ferner gilt dieß bei dem Mandatsverhältnisse, aus dem der Regel nach dem Mandanten die Zurücknahme des einmal gegebenen Auftrages[615]), wie dem Mandatar die einseitige

---

610) L. 5. pr. D. 18. 5. L. 23. D. 46. 4.

611) §. 4. J. 3. 30.

612) L. 3. D. 18. 5.

613) L. 5. C. de oblig. et act. (4. 10.): Sicut initio libera potestas unicuique est habendi vel non habendi contractus, ita renunciare semel constitutae obligationi, adversario non consentiente, nemo potest (impp. Diocletianus et Maximinianus aug.). Der Nachsatz zeigt, daß die Stelle vom Schuldner zu verstehen ist.

614) Caius, inst. III. §. 151. §. 4. J. de societate (3. 25.) ibique Theophilus. L. 14—16. L. 65. D. pro socio. (17. 2.) Vgl. Roman, über den einseitigen Rücktritt von einem geschlossenen Gesellschaftscontracte und dessen rechtlichen Wirkungen (Heilbronn 1825. 8.), in diesem Werke den Art. Gesellschaftsvertrag Bd. IV, S. 694.

615) Caius, inst. III. §. 159. §. 9. J. de mandato (3. 26.), ibique Theo-

Renunciation desselben freisteht[616]), beiden wenigstens so lange, als noch res integra ist. Allein wenn der einseitige Rücktritt zur Unzeit geschah, so wird zwar der Gegner des Renuncianten von seiner Contractverbindlichkeit frei, allein der Renunciant bleibt in der Regel zum Ersatze des gegnerischen Interesses verpflichtet, es müßten ihm denn treffende Gründe zur Seite stehen, die seine unzeitige Renunciation entschuldigen[617]). b) Bei den Obligationsverhältnissen, die aus der Gemeinschaft eines Rechtes oder einer Sache unter den Theilhabern entstehen. Dieß zeigt sich bei dem ungetheilten Besitze einer Erbschaft, bei der sogen. communio incidens, und in den Verhältnissen der Grenzscheidungsklage (actio finium regundorum). Hier kann jeder der Theilhaber sofort aus der Gemeinschaft austreten und mit der Theilungsklage die Auseinandersetzung der Gemeinschaftsverhältnisse beantragen[618]). c) Bei dem Kaufe hat das römische Recht dem **Käufer** den einseitigen Rücktritt erlaubt wegen Fehler, die zur Zeit des Contractabschlusses in der gekauften Sache verborgen geblieben waren; ferner auch dem **Verkäufer** wegen laesio enormis, d. h. wenn er bei Festsetzung des Kaufpreises über die Hälfte des wahren Werthes bevortheilt worden ist[619]); hier freilich mit der Beschränkung, daß dem Käufer die Wahl gelassen werden muß, entweder den Kaufcontract gänzlich aufzuheben, oder aber unter Erhaltung desselben so viel dem Kaufpreise zuzulegen, bis die Verletzung gehoben ist. Von Seiten des **Käufers** findet aus demselben Grunde nach römischen Ansichten keine einseitige Rescission des einmal geschlossenen Geschäftes statt, doch hat ein gewisses Gefühl der Billigkeit, das man in der teutschrechtlichen Praxis zu ehren hat, Gelegenheit gegeben, diesen Aufhebungsgrund analog auch auf den Käufer anzuwenden. — Ob die Gründe des einseitigen Rücktrittes auch auf andere onerose Geschäfte zweiseitiger Natur auszudehnen sind, ist streitig. Bei Geschäften, die lediglich nach den Grundsätzen des Kaufes behandelt werden, hat ihre Anwendung keinen Zweifel, z. B. bei der datio in solutum, bei der Hingabe ästimirter Dotalsachen. Auf die Miethe hingegen sind die Grundsätze des ädilicischen Edictes über die Redhibition

---

philus. L. 12. §. 16. D. mandati. (17. 1.) Hier ist das rem integram esse nicht auf die Verpflichtung des Mandatars, sondern vielmehr auf die Gegenverpflichtung des Mandanten zu beziehen.

616) §. 11. J. 3. 26. L. 22. §. 11. L. 23—25. L. 27. §. 2. D. mandati vel contra. (17. 1.) Hier wird das integrum esse auf das Recht des Mandanten in der Weise bezogen, daß es ihm noch möglich sei, entweder in eigener Person oder durch einen Anderen den Gegenstand des Auftrages auszuführen.

617) L. 23—25. L. 27. §. 2. D. 17. 1.

618) Von der actio communi dividundo spricht L. 8. pr. L. 14. §. 2 u. 3. L. 29. §. 1. D. communi divid. (10. 3.) L. 5. C. communi divid. (3. 37.) Vgl. in diesem Werke den Art. communio Bd. II, S. 721. Von der actio familiae herciscundae spricht L. 43. D. familiae hercisc. (10. 2.)

619) L. 4. L. 8. C. de rescindenda venditione. (4. 44.)

mangelhafter Sachen nicht anwendbar[620]); ebensowenig der Rücktritt wegen laesio enormis. Nur bei der redemtio operis macht man eine Ausnahme, wenn der vom Redemtor im voraus gemachte Kostenanschlag eine Uebervortheilung über die Hälfte enthält, weil dieser Fall der unregelmäßigen Miethe eher nach den Grundsätzen des Kaufes beurtheilt wird[621]). d) Bei den Innominatcontracten des römischen Rechtes ist der einseitige Rücktritt von Seiten dessen, welcher die Leistung vorgenommen hat, so lange zulässig, als der andere Contrahent seine contractliche Leistung noch nicht erfüllt oder wenigstens mit ihrer Erfüllung noch nicht den Anfang gemacht hat[622]). Die Möglichkeit dieses Rücktrittes ist durch die Gestattung der condictio causa data causa non secuta gegeben, welche den Zweck hat, die anfängliche Leistung zurückzunehmen und dadurch die Aufhebung des Contractes herbeizuführen, in der Regel aber wegfällt, wenn der Gegner bereits angefangen hat, sich seiner Contractsverbindlichkeit zu unterziehen. Im heutigen Rechte, wo zur Perfection der Verträge schon der bloße Consens der Parteien hinreicht, es also nicht erst zu diesem Zwecke einer einseitigen Leistung von Seiten des einen Contrahenten bedarf, läßt man die Innominatcontracte bereits durch die bloße Einwilligung der Parteien giltig werden, so daß schon von da abwärts ihre bindende Kraft eintritt, und dadurch ist das Reurecht für immer aufgehoben worden. e) Der einseitige Rücktritt kann auch in einem speciellen Nebenvertrage, der dem Hauptvertrage hinzugefügt ist, vorbehalten werden. Daß solche Nebenverträge überhaupt erlaubt sind, bezeugt die Lehre vom sogen. pactum displicentiae, wodurch bei dem Kaufe dem einen von den Contrahenten die Aufhebung des Geschäftes gestattet wird, gewöhnlich nur für eine namhaft gemachte Zeit[623]), und wenn nichts besonderes darüber festgesetzt worden, die Ausübung des Reurechtes nur auf 60 dies utiles beschränkt ist[624]); doch ist es möglich, daß immerwährender Rücktritt ausgemacht wird[625]). Als Mittel, den Rücktritt zu realisiren, wird bei dem Kaufe ein in factum actio auf Redhibition der Sache genannt. Was die juristische Behandlung des vertragsmäßigen Rücktrittes angeht, so steht für das Justinianische Pandektenrecht so viel fest, daß er nicht als Suspensiv-, sondern als Resolutivbedingung des Geschäftes behandelt werden soll[626]). Wahrscheinlich war früherhin die

620) Vgl. Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 325.

621) Vgl. Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 325.

622) L. 3. §. 2 u. 3. L. 5. pr. §. 1. D. de cond. causa data, causa non secuta. (12. 4.) Vgl. in diesem Werke den Art. condictio Bd. II, S. 885.

623) L. 3. D. de contr. emt. (18. 1.)

624) L. 31. §. 22. D. de aedilicio edicto. (21. 2.) Hier ist die Analogie der redhibitorischen Verjährungsfristen unverkennbar; offenbar hat man die geringste Frist angenommen.

625) L. 31. §. 22. cit.

626) L. 3. D. 18. 1.

Sache streitig, und von diesem Streite haben sich noch Spuren in den Justinianischen Rechtsbüchern erhalten. Daß die Grundsätze vom Gebiete des Kaufes auch auf andere Obligationsverhältnisse übertragen werden, bei denen sonst das pactum displicentiae nicht weiter in den Rechtsquellen vorkommt, z. B. auf Miethe, Emphyteuse u. s. w., hat in der That kein Bedenken. Allein es ist gleich hier vor einer Verwechslung dieses Falles mit den auf Aufkündigung stehenden Forderungen zu warnen, die in der That gar nicht hierher gehören. Diese enthalten vielmehr die einseitige Festsetzung eines Termines, sei es nun, daß die Zeit der Aufkündigung sofort Endtermin ist, oder daß die Aufhebung erst nach einer gewissen von der Aufkündigung an laufenden Zeit eintritt, oder daß dadurch nur ein Zahltag für die Abführung der contractlichen Leistung gewonnen wird. Der letzte Fall gehört offenbar gar nicht hierher; die ersten beiden hingegen haben mit dem vorliegenden nur das Merkmal gemeinschaftlich, daß sie einen vertragsmäßigen Rücktritt enthalten, unterscheiden sich aber insofern davon, als in solchen Fällen nicht die Grundsätze von der einseitigen Aufkündigung überhaupt, sondern die von dem vertragsmäßigen Endtermine in Frage kommen.

IX. Vergleich und was dem gleichsteht. Daß durch eine giltige Beilegung von zweifelhaften und streitigen Ansprüchen vermittelst eines unter den Parteien abgeschlossenen Vertrages Obligationen und Sachenrechte aufgehoben werden, liegt schon in der Natur der Sache und in den Formen, in welche der Vergleich gekleidet wird. Allein die Wirkungen, welche derselbe auf die aufzuhebende Verbindlichkeit äußert, wird nach den geschichtlichen Formen seiner Einkleidung sehr verschieden sein. Die römische Jurisprudenz behandelt ihn nämlich niemals als eigenes selbstständiges Geschäft, als eine eigene Contractform, sondern bindet ihn theils an die Formen des nudum pactum, theils an die der Stipulation[628]; im letzten Falle diente hauptsächlich die Aquilianische Stipulation dazu, um das gegenseitige Aufgeben aller früheren Ansprüche unter den Parteien zu realisiren[629]). Hiernach wird in Fällen letzterer Art die alte Obligation ipso iure aufgehoben, weil die mit der Aquilianischen Stipulation verknüpfte Acceptilation die Stipulationsforderung liberirt[630]). Wo aber ein pactum nudum vorliegt, kann auch nicht die Liberation eintreten, sondern die alte Verbindlichkeit besteht ipso iure fort; doch kann die daraus entstehende Obligationsklage auf dem Wege des Exceptionsschutzes durch die Gestattung der exceptio

---

628) L. 2. 5. 15. 16. D. de transactionibus. (2. 15.) L. 28. C. de transactionibus. (2. 4.) L. 21. C. de pactis. (2. 3.) Dieser Punkt ist sehr genau untersucht worden von Averanius, interpretationum iuris civilis III. 8. §. 7—25.

629) L. 2. L. 5. L. 15. D. 2. 15.

630) Den Beweis führt Averanius l. c. §. 13.

pacti zurückgewiesen werden[631]). Ist eine Vorleistung geschehen, und als deren Vorbedingung das Aufgeben des Anspruches von der anderen Seite verabredet worden, so kann dieses Aufgeben unter Umständen auch mit der Stipulationsklage oder, wofern keine Stipulation abgeschlossen ist, mit der praescriptis verbis actio erzwungen werden[632]). Diese Grundsätze bilden auch heutzutage noch die Grundlage des practischen Vergleichsrechtes, nur mit der Modification, daß die einfachen Vergleichspacte jetzt auch die alte Verbindlichkeit ipso iure aufheben. Natürlich treten die genannten Wirkungen nur ein, insofern der einmal abgeschlossene Vergleich unumstößlich ist. In dieser Richtung wird er auch mit der Kraft des Judicats verglichen[633]); allein die Analogie weiter auszudehnen, als dieß nach dem Inhalte der Rechtsquellen der Fall ist, verbietet theils die verschiedenartige Grundlage beider Institute, theils der Umstand, daß aus einem condemnatorischen Judicate, nicht aber aus einem rechtsgiltigen Vergleiche sofort Execution gesucht werden kann. — Aus dem Gesagten ergibt sich auch, daß Vergleich und Erlaß einen großen Theil der äußeren Formen gemeinschaftlich haben, und es wird demnach manchmal schwer zu entscheiden sein, ob das Eine oder das Andere vorliegt. Als untrügliches Merkmal des Vergleiches stellt sich aus dem Inhalte unserer Rechtsquellen heraus, daß vermöge des Vertrages etwas sofort hingegeben oder versprochen oder aber etwas zurückbehalten wird[634]), und dieses Merkmal ist es nun, was bei dem einfachen Erlaßvertrage niemals zutrifft. — Dem Vergleiche stehen in seiner Wirkung als Aufhebungsgrund von Obligationen noch andere Verhältnisse gleich. a) Die Ableistung des Schiedseides, d. h. des über ein bestehendes Obligationsverhältniß von einer Prozeßpartei der anderen angetragenen Eides. Hier gilt, was beschworen ist, für verglichen[635]), und somit äußert der einmal geleistete Eid unter Umständen auch eine liberatorische Wirkung auf die beschworene Verbindlichkeit, die freilich nach Verschiedenheit der Fälle sich verschieden gestaltet. Natürliche Verbindlichkeiten werden durch den Eid ipso iure aufgehoben, so daß die Liberation sofort eintritt[636]); bei anderen Verbindlichkeiten erfolgt ihre Consumtion nur auf indirectem Wege, d. h. durch den Exceptionsschutz, indem wenn die Klage aus der

---

631) L. 21. C. 2. 3. L. 28. C. 2. 4.

632) L. 6. u. L. 33. C. 2. 4. Sehr belehrend ist hier Averanius l. c. §. 7—11.

633) L. 20. C. 2. 4.

634) L. 38. C. ibid.: Transactio nullo dato vel retento seu promisso minime procedit (impp. Diocletianus et Maximinianus).

635) L. 1. u. L. 2. L. 31. D. de iureiur. (12. 2.) L. 40. D. ibid. L. 43. D. de cond. ind. (12. 6.)

636) L. 95. §. 4. D. de solut. (46. 3.) L. 42. pr. D. de iureiur. (12. 2.) Wie dieß zu verstehen sei, untersucht Büchel, über die Verpfändung für nicht vollgiltige Obligationen S. 48 flg.

alten Obligation angestellt wird, derselben die Einrede des geleisteten Eides (exceptio iurisiurandi) entgegensteht[637]). Die materiellen Bedingungen dieser Einrede werden nach Analogie des Judicates beurtheilt[638]), allein ihre Wirkungen erstrecken sich insofern noch über dessen Gebiet hinaus, als aus dem beschworenen Obligationsverhältnisse nicht einmal eine natürliche Verbindlichkeit zurückbleibt, was dann weiterhin zur Folge hat, daß eine aus Irrthum geleistete Zahlung mit der condictio indebiti rückgängig gemacht werden kann[639]). Diese Grundsätze gelten aber nicht blos von der beschworenen Obligation selbst, sondern auch von deren Accessionen, z. B. Pfand[640]), Bürgschaft[641]), Conventionalstrafe[642]) u. s. w., selbst von Correalschuldnern zu demselben Obligationsverhältnisse[643]). In den genannten Fällen nämlich wird die dem Hauptschuldner oder beziehungsweise Mitschuldner zustehende Exception auch den Mitverpflichteten gestattet, weil sie ihrer Natur nach eine exceptio rei cohaerens ist. Selbst dem Singularsuccessor des Schwörenden, z. B. dem Käufer des Obligationsgegenstandes, kommt sie zu Gute[644]). — Eine andere Frage ist es, ob der dem Bürgen oder sonstigen Intercessor angetragene und von diesem abgeleistete Eid auch dem Hauptschuldner ein Schutzrecht gewährt. Die classischen Juristen unterscheiden hier, ob der Eid die Wahrheit, die Existenz der Hauptschuld angeht, oder etwas Anderes, z. B. die Bürgschaftsverpflichtung selbst betrifft. Im ersten Falle soll aus dem Eide des Bürgen die Einrede des geleisteten Eides auch dem Hauptschuldner zustehen; im zweiten nicht, weil hier nur beschworen worden ist, was lediglich den Bürgen angeht[645]). Für Procuratoren, Defensoren und Correalschuldner steht der Grundsatz fest, daß der von ihnen geleistete Eid auch dem Geschäftsherrn und beziehungsweise Mitschuldner zu Gute kommt, und ihm eine Exception gewährt, weil hier der Inhalt des Eides nur die Existenz des fraglichen Obligationsverhältnisses angeht[646]). b) **Das absolutorische Erkenntniß eines compromissarischen Schiedsrichters.** Die heutige Doctrin behandelt das Compromittiren der Parteien auf den Ausspruch eines selbstgewählten Schiedsrichters als einen bedingten Vergleich, welcher von dem Ausspruche des letzteren als von einer Suspensivbedingung abhängig gemacht wird, und

---

637) L. 28. §. 4., 6—9. L. 30. §. 3 u. 4. L. 31. D. 12. 2.
638) L. 1. pr. D. quarum rerum actio. (44. 5.)
639) L. 43. D. 12. 6. L. 40. L. 42. pr. D. 12. 2.
640) L. 40. D. 12. 2.
641) L. 7. §. 1. D. de except. (44. 1.) L. 28. §. 1. D. 12. 2. L. 42. §. 3. D. ibid.
642) L. 42. pr. D. 12. 2.
643) L. 28. §. 3. D. ibid.
644) L. 7 u. 8. D. ibid.
645) L. 28. §. 1. L. 42. §. 1. D. ibid.
646) L. 9. §. 6. L. 42. §. 2. D. ibid.

wendet demnach alle Grundsätze, die vom Vergleiche gelten, auch auf das Compromiß an, insoweit sie auf dieses Verhältniß passen. Nun steht zwar nicht zu bezweifeln, daß auch die römischen Juristen im Eingehen des Compromisses einen Vertrag erblickt haben, namentlich dann, wenn es durch gegenseitige Conventionalstrafen gesichert wird[647]); allein daß dieser Vertrag die Natur eines bedingten Vergleiches habe, scheint schon deshalb zu bezweifeln, weil es jeder von den Parteien daneben noch frei steht, den Rechtsweg einzuschlagen, und die bei dem Arbiter anhängig gemachte Verbindlichkeit vor den ordentlichen Civilrichter der Sache zu bringen[648]). Auch Compromisse, die in der nachfolgenden Sentenz des Schiedsrichters ihr Complement gefunden haben, verändern nicht die ursprüngliche Natur der Sache, können also auch nicht hinterher die Eigenschaft des Vergleiches annehmen. Dieß nun sieht man am klarsten daraus, daß, falls die eine Partei die Sentenz nicht befolgt, nur die Buße verwirkt wird, also die andere Partei keine Exception aus dem gefällten Urtheile erwirbt[649]); ebensowenig als sie darauf im Condemnationsfalle eine iudicati actio zu gründen vermag[650]). Und wenn gleichwohl aus dem Urtheile manchmal eine exceptio pacti oder veluti pacti gestattet wird, so ist dieß einestheils nur die Folge des an die Stelle der Conventionalstrafe tretenden, gegenseitigen Erlaßvertrages[651]), anderentheils beruht es auf der ausdrücklichen Anerkenntniß des Urtheiles von Seiten der Parteien, die nach dem Justinianischen Rechte besondere Wirkungen äußert[652]). Sonach scheint es richtiger, die ursprüngliche Idee der römischen Juristen wieder aufzunehmen, wornach das Compromiß als ein bedingtes und zwar gegenseitiges Versprechen einer Conventionalstrafe oder irgend einer anderen Leistung erscheint, das regelmäßig auf die Aufhebung der compromittirten Verbindlichkeit gar nicht einwirkt, sondern nur, falls die Parteien das gefällte Urtheil durch eigenhändige Unterschrift genehmigt haben, nach Ablauf von zehn Tagen eine veluti pacti exceptio erzeugt, die mit der iudicati exceptio parallel läuft.

X. Das Judicat und was ihm gleichsteht. Nach dem classischen Rechte kann von unmittelbarem Einwirken des Judicates auf das Obligationsverhältniß, was in iudicium deducirt wird, nicht füglich die Rede sein, weil die nothwendige Novation, die in der Litiscontestation enthalten ist, dazwischen liegt. Diese nun wirkte damals bei den

647) L. 11. §. 2 u. 3. D. de receptis. (4. 8.) L. 1 u. 2. C. de receptis arbitris. (2. 56.)

648) L. 9. §. 5. L. 10. L. 11. pr. L. 30. D. de receptis. (4. 8.)

649) L. 2. D. 4. 8. Hier ist bei den Worten exceptionem non nasci wohl an die iudicati exceptio zu denken.

650) L. 1. C. 2. 56. — Paullus, sent. recept V. 5. A. §. 1.

651) L. 11. §. 3. D. 4. 8.

652) L. 5. pr. C. 2. 56.

legitima iudicia größtentheils ipso iure, manchmal aber auch und hauptsächlich in den iudicia, quae imperio continentur, nur auf dem Wege des Exceptionsschutzes auf die Verbindlichkeit ein, und wird in Fällen der letzteren Art mit der exceptio rei in iudicium deductae realisirt. An diese Novation nun schloß sich wiederum erst die Novation des Judicates ergänzend an, welche mit jener parallel lief, und bald ipso iure, bald nur exceptionsweise darauf einwirkt, d. h. durch die Gestattung der exceptio rei iudicatae [653]). Vom Standpunkte des Justinianischen Rechtes aus, welches nur noch das Judicat als Quelle der nothwendigen Novation anerkennt und das Verschwinden der obligatio litis contestatae und der exceptio rei in iudicium deductae veranlaßt hat, kann die Consumtion der in ius deducirten Verbindlichkeit durch Judicat nur auf dem Wege der exceptio rei iudicatae geltend gemacht werden, die so oft entgegensteht, als dieselbe Frage unter denselben Parteien wiederum zur Sprache gebracht wird [654]). Hier, wo uns die materiellen Voraussetzungen der Einrede nicht interessiren, sollen nur ihre Wirkungen charakterisirt werden. Im Condemnationsfalle entsteht bekanntlich aus dem Judicate eine Verpflichtung auf Erfüllung des Judicates [655]), und diese Verpflichtung ist in ihren Grundlagen so selbstständig, so von der in iudicium deducirten Verbindlichkeit durchaus unabhängig, daß, wenn sie erfüllt wird, die Leistung niemals mit der condictio indebiti rückgängig gemacht werden kann [656]). Wie sich nun diese Verbindlichkeit des Judicates zur alten Obligation verhält, wird in den Justinianischen Rechtsquellen nicht weiter erörtert; ist auch selbst bei unrechtlicher Condemnation für das Civilrecht irrelevant, weil immer nur der criminalrechtliche Weg übrig bleibt [657]). Durch die Analogie der Wirkungen des absolutorischen Erkenntnisses wird indeß so viel klar, daß auch nach dem Justinianischen Rechte die iudicati obligatio die alte Verbindlichkeit gänzlich und nicht blos den Theil, welcher auf civiler Grundlage beruht, in sich aufgenommen und novirt haben wird, weil hier auch condemnatorische Erkenntnisse zur Vorschützung der exceptio rei iudicatae berechtigen. Auch deutet darauf der durch das Judicat neu entstehende Anspruch auf die Urtheilszinsen [658]), bei welcher Gelegenheit gesagt wird, daß durch die iudicati actio der frühere Contract novirt werde [659]); ferner der Umstand, daß bei der Urtheilsklage die Beschränkung auf Lebenszeit und

---

653) Vgl. in diesem Werke den Art. Einrede Bd. III, S. 770—780.
654) Vgl. den angeführten Art. Bd. III, S. 771 flg.
655) Den Inhalt derselben drücken die römischen Juristen mit den Worten iudicatum facere oportere aus. Vgl. Caius, inst. III. §. 180. mit L. 4. §. 3. D. de re iud. (42. 1.)
656) L. 1. C. de cond. ind. (4. 5.) L. 29. §. 5. D. mandati vel contra. (17. 1.) L. 36. D. famil. hercisc. (10. 2.) L. 60. pr. D. de cond. ind. (12. 6.)
657) L. 29. §. 5. D. 17. 1.
658) L. 2. C. de usuris rei iudicatae. (7. 54.)
659) L. 3. pr. C. ibid.

eine abgekürzte Verjährungszeit wegfällt, wenn auch dergleichen Beschränkungen bei der ursprünglichen Klage galten[660]; endlich gehört hierher noch, daß Einreden, welche das ungünstige Endurtheil abzuwenden vermochten, in der Regel nach dessen Rechtskraft verloren gehen[661]. Hiernach scheint es durchaus verwerflich, wenn Manche die aus der Condemnation entstehende obligatio iudicati geradezu als eine obligatio adiecticiae qualitatis behandeln, was schon deßhalb unzulässig erscheint, weil es gar nicht nöthig ist, daß dem Urtheile ein wirklicher Anspruch zu Grunde liegt. Indessen ist die Natur der alten Obligation auch fernerhin noch in manchen Wirkungen des Judicates erkennbar. Einmal darin, daß die mit diesem Anspruche verbundenen gesetzlichen Privilegien auch nach dem Judicate fortdauern[662]; sodann auch darin, daß die mit dem früheren Anspruche verbundene Competenzwohlthat auch in der Executionsinstanz geltend gemacht werden kann[663]; endlich kann darauf auch der Umstand gedeutet werden, daß ausnahmsweise gewisse Einreden, die dem früheren Obligationsverhältnisse entgegenstanden, auch in der Executionsinstanz nachgebracht werden können, z. B. die Einrede des Macedonianischen und Vellejanischen Senatusconsultes[664]. Wenigstens würde das letztere undenkbar sein, wenn das Judicat nicht die ganze alte Verbindlichkeit in sich aufnähme. Allein aus diesen Spuren der alten Verbindlichkeit in der iudicati obligatio läßt sich schon darum nichts für jene Behandlungsweise folgern, weil sie sämmtlich auf besonderen Gründen beruhen, die theils mit der Natur der sogen. necessaria novatio zusammenhängen, theils sich aus speciellen Gesetzen herschreiben, die interpretationsweise nicht ausgedehnt werden dürfen[665]. — Lautet das Erkenntniß absolutorisch, so hört nach den in den Justinianischen Pandekten zusammengestellten Grundsätzen die in ius deducirte Verbindlichkeit auf, so daß auch die Accessionen derselben, wie Pfandrecht, Bürgschaft u. s. w. von selbst erlöschen[666]; allein wenn das Urtheil ungerecht war, so bleibt von dieser Verbindlichkeit fernerhin wenigstens der naturale Theil fortbestehen, und das hat, wenn der absolvirte Schuldner späterhin freiwillig Zahlung leistet, die Wirkung, daß diese Zahlung nicht mit der condictio indebiti rückgängig gemacht werden kann[667]. — Erst von diesem Standpunkte aus wird es möglich, den wahren Sinn einer Constitution Justinian's zu ermitteln, wornach, falls meh-

660) L. 29. D. de novat. (46. 2.) L. 6. §. 3. D. de re iud. (42. 1.)
661) L. 2. C. sententiam rescindi. (7. 50.)
662) L. 29. §. 2. D. 46. 2. L. 22. D. de tutelae et rationibus distr. (27. 3.)
663) L. 41. §. 2. D. 42. 1.
664) L. 11. D. ad SC. Macedonianum. (14. 6.)
665) L. 29. D. 46. 2. L. 41. §. 2. D. 42. 1.
666) L. 13. D. quibus modis pignus. (20. 6.)
667) L. 28. D. 12. 6. L. 60. pr. D. ibid.

rere Personen wegen derselben Schuld haften, die Verurtheilung des Einen für die übrigen keine Liberation zu Wege bringen soll, diese vielmehr bis zur wirklichen Befriedigung des Hauptgläubigers forthaften[668]). Es hängt dieß nämlich einestheils mit der Ansicht des classischen Rechtes zusammen, daß schon die Litiscontestation mit dem Einen alle übrigen passiven Theilhaber liberirt, die nach der Aufhebung der nothwendigen Novation, welche in der Litiscontestation enthalten ist, eine Revision bedurfte, anderentheils mit der Analogie rein solidarischer Obligationen, deren Grundsätze der Kaiser auch auf wahre Correalobligationen angewendet wissen wollte. Allein nicht blos auf die gegen den Einen ausgebrachte Verurtheilung scheint sich die Constitution zu beziehen, sondern auch auf den Fall, wenn der von dem Hauptgläubiger Verklagte freigesprochen wird, weil die Vorschrift durchaus allgemein ist, daß durch die Auswahl des Einen die Schuldverbindlichkeit der Uebrigen nicht gelöst werden soll. — Was vom Judicate gilt, muß unter Umständen auch von dem im Gerichte abgelegten Geständnisse — der confessio in iure gelten, weil, wer der ganzen Forderung geständig ist[669]), so behandelt wird, als ob er rechtskräftig condemnirt worden wäre, womit es weiterhin zusammenhängt, daß dann keine Sentenz nöthig ist, sondern vielmehr sofort Execution vollstreckt wird[670]). Ob nun auch auf diesen Fall die Lehre von der novatio iudicati anwendbar ist, das ist von den neueren Juristen nicht weiter untersucht worden. Legen wir der Regel: confessi pro iudicatis sunt, den Sinn unter, welchen ihre allgemeine Fassung erheischt, so müßte in Fällen, wo die Condemnation zur exceptio rei iudicatae berechtigen würde, nach Analogie derselben auch dem Geständigen eine Exception zugestanden werden. Dann hätte es weiter kein Bedenken, die Urtheilszinsen auch auf den Fall des Geständnisses zu übertragen; allein diese Annahme wäre juristisch völlig haltlos, wenn man nicht die im Judicate enthaltene Novation auch auf den Fall des Geständnisses übertrüge[671]). Man könnte für die hier vertheidigte Auslegung jener Regel noch anführen, daß es in den Fällen, wo das Geständniß auf eine bestimmte Thatsache oder auf ein certum corpus außer baarem Geld gerichtet war, es nach den Ansichten der classischen Juristen noch einer confessoria actio zur Abschätzung des Prozeßobjectes in Geld bedurfte, weil damals nach dem Inhalte des prätorischen Edictes Condemnationen nur auf eine Summe

---

668) L. 28. C. de fideiuss. (8. 41.): nullo modo electione unius ex fideiussoribus vel ipsius rei alterum liberari, vel ipsum reum, fideiussoribus vel uno ex his electo, liberationem mereri, nisi satisfiat creditori, sed manere ius integrum, donec in solidum ei pecuniae persolvantur vel alio modo satis ei fiat. Idemque in duobus reis promittendi sancimus.

669) L. 56. D. de re iudicata. (42. 1.) L. 1. L. 6. pr. §. 2. D. de confessis. (42. 2.)

670) L. 1. D. 42. 2. Paulli sent. recept. V. 5. A. §. 2.

671) L. 3. pr. C. de usuris rei iudicatae. (7. 54.)

baares Geld lauten konnten[672]). Dieser nun würde gar keinen Sinn haben, wenn man nicht annimmt, daß schon damals Alles, was vom Judicate gilt, auch auf die confessio in iure angewendet worden ist, insoweit es darauf Anwendung überhaupt leiden konnte. Wer ferner aus der Eidesdelation zu schwören hat, wird, wenn er diesen Eid nicht leistet, der Forderung, worüber der Eid angetragen worden, für geständig erachtet nach der Regel: eum, a quo iusiurandum petetur, aut solvere aut iurare cogam[673]), und dieß hat zur Folge, daß gegen ihn mit der Execution verfahren werden kann. Hierin liegt eine Analogie der Grundsätze zu Tage, die bei dem obligatorischen Judicate zur Anwendung kommen, allein deßhalb auch bei der Nichtleistung des angetragenen Eides eine nothwendige Novation im römischen Sinne anzunehmen, geht wiederum deßhalb nicht an, weil die hier in Frage kommenden Grundsätze auf einer speciellen Sanction des prätorischen Edictes beruhen, die nicht extensiv erklärt werden darf.

XI. Durch den Wegfall der Person. Es liegt im Begriffe der Obligation, daß sie untergehen muß, wenn überhaupt kein Gläubiger oder kein Schuldner mehr vorhanden ist, oder wenn beide nicht mehr als getrennte Personen bestehen. Das letztere tritt bei der Confusion ein, d. h. bei dem Zusammentreffen der Forderung und der Verbindlichkeit in Einer Person, wenn durch Universalsuccession die Person des Gläubigers in die des Schuldners oder die des Schuldners in die des Gläubigers übergeht (vgl. in diesem Werke den Art. confusio Bd. III, S. 20—22). Der Grund dieser Aufhebung wird von den römischen Rechtsgelehrten in die Regel gesetzt, daß die Aufhebung eines Verhältnisses von selbst eintritt, wenn dem Fortbestehen Hindernisse in den Weg treten, die, wenn sie vom Anfang an vorhanden gewesen wären, die Entstehung des Verhältnisses verhindert haben würden[674]). Bei den einfachen Obligationen hat die Anwendung der Lehre im einzelnen weiter keine Schwierigkeit. Anders bei den zusammengesetzten, zu denen activ oder passiv eine Mehrzahl von Personen solidarisch concurrirt. Hier wird als leitender Grundsatz für den Eintritt der Confusion festgehalten, daß die Obligation erst dann aufgehoben wird, wenn entweder das Vermögen sämmtlicher Schuldner mit dem des Gläubigers oder das sämmtlicher Gläubiger mit dem des Schuldners in eins zusammenfließt. Hiernach tritt keine Confusion ein, wenn von mehreren Correalgläubigern einer den anderen beerbt; auch nicht bei Correalschuldnern, die einander Erbe werden, weil hier bei gleicher Geltung jedes Correalobligationstheiles nicht zu sagen wäre,

672) Vgl. in diesem Werke den Art. actio confessoria Bd. I, S. 61.

673) L. 34. §. 6. D. de iureiurando. (12. 2.) L. 9. C. de rebus creditis et iureiur. (4. 1.)

674) L. 71. pr. D. 46. 1. L. 86. pr. D. ibid. L. 11. D. de iudiciis. (5. 1.)

wessen Person befreit wäre, die des Erblassers oder die des Erben[675]). Hiernach gestaltet sich die Sache im concreten Falle so: Eine Person nimmt dann von jeder Seite zwei Obligationen in sich auf, so daß es dem Gläubiger freisteht, ob er im eigenen Namen oder in dem des Beerbten klagen, oder ob er den Schuldner als principaliter oder erst durch die Beerbung seines Collegen verpflichtet darstellen will[676]). Aus dem nämlichen Grunde liegt auch keine Confusion vor, wenn verschiedene Schuldforderungen, welche auf das nämliche Ziel gerichtet sind, durch Vermögensvereinigung in Einer Person zusammentreffen, z. B. wenn zwei aus verschiedenen Käufen, die aber den nämlichen Gegenstand zum Objecte haben, eine dritte Person als Käufer verpflichtet haben und von diesen Käufern einer den anderen beerbt[677]). Anders freilich fällt die Entscheidung aus, wenn die Verbindlichkeit des Bürgen und des Hauptschuldners in Einer Person zusammentrifft. In diesem Falle treten nämlich nach dem oben erörterten Grundsatze nicht die vollen Wirkungen der Confusion ein, sondern es fällt nur der eine und der andere Schuldner aus[678]), weil beide Verpflichtungen in Einer Person nicht neben einander fortbestehen können, weil nicht Einer für denselben von derselben Person zum Bürgen oder sonst zum Intercedenten angenommen werden kann[679]), und zwar erlöscht im vorliegenden Falle regelmäßig zunächst nur die accessorische Verpflichtung des Bürgen, weil sie juristisch als die schwächere gilt[680]), es müßte denn gerade diese die wirksamere sein, in welchem Falle sie dann stehen bleibt, und vielmehr die Hauptobligation untergeht[681]). — Fragt man weiter zu, wie das alte Obligationsverhältniß durch die Confusion zerstört wird, so kann nach unzweideutigen Zeugnissen der juristischen Quellen nicht füglich bezweifelt werden, daß dieß nicht auf dem Exceptionswege, sondern nur ipso iure bewirkt wird. Denn auf der einen Seite wird die confusio in ihrer Wirkung mit der Solution und Acceptilation[682]) verglichen, die doch immer ipso iure wirken; auf der anderen wird diese Aufhebungsform Liberation genannt[683]), was bei der Aufhebung auf dem Exceptionswege nicht vorkommt. — Außer den Fällen der durch Universalsuccession herbeige-

675) L. 93. pr. §. 1. D. de solut. (46. 3.) L. 13. D. de duobus reis. (45. 2.) L. 5. D. de fideiuss. (46. 1.)

676) L. 13. D. 45. 2. L. 5. D. 46. 1.

677) L. 10. D. de actionibus empti vend. (19. 1.)

678) Eximitur persona L. 71. pr. D. 46. 1.

679) L. 34. §. 8. L. 56. L. 71. pr. D. ibid.

680) L. 96. §. 2 u. 3. D. 46. 3. L. 13. D. 45. 2. L. 14. L. 21. §. 2. L. 50. L. 71. pr. D. 46. 1. L. 24. C. 8. 41.

681) L. 95. §. 3. D. 46. 3.

682) L. 21. §. 1. D. de liberat. leg. (34. 3.) L. 75. D. de solut. (46. 3.)

683) L. 34. §. 8. D. 46. 3. L. 95. §. 3. D. ibid. L. 5. pr. §. 1. L. 71. L. 95. §. 3. D. de fideiuss. (46. 1.) Einige von diesen Stellen berücksichtigen auch den Fall, wenn die Nebenobligation mit der Hauptobligation in Einer Person zusammentrifft.

führten Confusion kann der Wegfall des Gläubigers oder Schuldners als Aufhebungsgrund von Obligationen auch dann noch in Betracht kommen, wenn das Obligationsverhältniß und die daraus entstehende Wirkung sich lediglich auf die Person des Gläubigers oder des Schuldners beschränkt und deßhalb nicht auf deren Erben übertragen werden kann. Um zur Uebersicht der hierher gehörigen Fälle zu gelangen, wird es nöthig zu bevorworten, daß die Mehrzahl der Obligationsverhältnisse regelmäßig activ und passiv auf die Erben übergeht, und daß, wo dieß nicht der Fall ist, sich dafür immer specielle Gründe der Anomalie nachweisen lassen. Als Gründe dieser Art lassen sich zunächst für den Ausfall des passiven Ueberganges auf die Erben folgende im einzelnen nachweisen: a) Die Voraussetzung eines durchaus persönlichen Vertrauens in den anderen Contrahenten, welches den Abschluß des Obligationsverhältnisses veranlaßt hat. Dieß zeigt sich in der Lehre von dem Gesellschaftscontracte und dem Mandate, wo zwar die in der Person des Verstorbenen bereits entstandenen Ansprüche auf die Erben passiv übergehen, aber in der Person der letzteren kein neuer Anspruch aus dem Verhältnisse entstehen kann, weil es durch den Tod des Genossen und Mandatars gelöst wird. Auf den nämlichen Grund scheint auch das Erlöschen der Sponsion und Fidepromission mit dem Tode des Verpflichteten im vorjustinianischen Rechte zurückzuführen[684]), wenigstens involviren diese Formen der Bürgschaft, die doch wohl die ältesten waren, offenbar ein rein persönliches Vertrauen in die Person des Bürgen. b) Die juristische Verpflichtung des Gläubigers, Ansprüche gewisser Art nur bei Lebzeiten des ursprünglichen Theilhabers zu verfolgen. Dieß tritt allgemein ein bei den Pönalklagen aus Delicten, die passiv nicht vererbt werden können[685]); ferner bei den sogen. gemischten Klagen, die theils eine Pöna, theils reinen Schadenersatz bezwecken (diese gehen nämlich passiv auf die Erben nur insoweit über, als sie durch das Delict bereichert worden sind[686]), dagegen gar nicht, wenn neben ihnen noch eine besondere Klage auf Schadenersatz gegeben wird)[687]); sogar bei den rein persecutorischen Klagen auf Schadenersatz wegen unerlaubter Handlungen (diese gehen auf dessen Erben nur insoweit über, als sie zur Zeit der Klaganstellung sich noch bereichert finden[688]);

684) Caius, inst. III. §. 120., IV. §. 113.

685) Caius, inst. IV. §. 112. §. 1. J. de perpetuis et temp. act. (4. 12.) L. 111. §. 1. D. de R. I. (50. 17.) L. 1. pr. D. de privatis delictis. (47. 1.) L. 22. D. de operis novi nunc. (39. 1.)

686) L. 23. §. 8. D. ad legem Aquiliam. (9. 2.) L. 16. §. 2. D. quod metus causa. (4. 2.)

687) L. 2. §. 27. D. vi bonorum raptorum. (47. 8.)

688) L. 44. C. de reg. iuris. (50. 17.) L. un. C. ex delictis defunctorum. (4. 17.) L. 7. §. 1. D. depositi. (16. 3.) Nur eine scheinbare Ausnahme macht hier die furtiva condictio. Vgl. L. 7. §. 2. L. 9. D. de cond. furt. (13. 1.) §. 19. J. de oblig. quae ex del. (4. 1.) Nach diesen Stellen geht sie gegen

ferner bei Popularklagen[689]; endlich auch bei allen Klagen, welche die Wiederherstellung eines früheren Rechtszustandes oder die Wiedererlangung des Besitzes zum Zwecke haben (hier haften die Erben nur insoweit, als für sie aus dem Vergleiche ein Vortheil erwachsen und dieser Vortheil zur Zeit der Klaganstellung für sie noch vorhanden ist)[690]. — Für den Ausschluß des activen Ueberganges der Klagen auf die Erben lassen sich im einzelnen folgende Gründe der Anomalie nachweisen: α) Die Voraussetzung eines durchaus persönlichen Vertrauens, was den Abschluß des Geschäftes motivirt hat und nach der Natur des Geschäftes nicht auf die Erben des Forderungsberechtigten übertragen wird. Dieß trifft wiederum in Contractverhältnissen nur bei dem Mandat und der Societät zu, weßhalb solche Verhältnisse mit dem Tode des Auftraggebers und des Gesellschaftsgenossen von selbst erlöschen. β) In manchen Fällen ist der Grund der Anomalie die stillschweigende Voraussetzung, daß der Obligationsberechtigte fortlebt. Dieß kommt hauptsächlich bei den Legaten vor, welche eine bestimmte Jahresrente zum Gegenstande haben (sie werden juristisch als so viel Einzellegate behandelt, als Jahresrenten fällig werden, allein keine von den späteren wird fällig, wofern nicht der Legatar den Anfang des folgenden Jahres erlebt[691]), daher sie mit dem Tode des Legatars erlöschen). γ) Das rein persönliche Interesse des Forderungsberechtigten steht manchmal dem activen Uebergange des Klagerechtes auf die Erben entgegen, so daß, wer kein Interesse an der Sache hat, auch nicht weiter klagen kann. Dieß zeigt sich hauptsächlich bei Ansprüchen, die aus einer persönlichen Kränkung entstehen — den sogen. actiones vindictam spirantes — also bei der prätorischen Injurienklage[692], bei der in factum actio wegen unerlaubter Ladung vor Gericht, z. B. bei Eltern und Patronen[693]), endlich auch bei der in factum actio gegen den, welcher einen vor Gericht Geladenen mit Gewalt frei macht[694]). Ausgenommen ist nur die actio de sepulcro violato, die schon der Natur der Sache nach den Erben zusteht, weil sie gekränkt worden sind (und bei ihr kann also von einer wahren Vererbung überall nicht die Rede sein). δ) Manche

---

die Diebeserben in solidum über. Ueber die Erklärung dieses anomalischen Verhältnisses vgl. in diesem Werke den Art. condictio Bd. III, S. 903 flg.

689) L. ult. D. de popul. act. (47. 23.) L. 5. §. 5. D. de his, qui effuderint. (9. 3.)

690) Vgl. Unterholzner a. a. O. Th. 1, S. 541.

691) L. 4. L. 8. D. de annuis legatis. (33. 1.) L. 32. pr. D. ad legem Falcidiam. (35. 2.) Bei stipulirten Jahresrenten ist es anders.

692) Caius, inst. IV. §. 112. §. 1. J. de perpet. et temp. act. (4. 12.) L. 1. §. 1. D. de priv. delictis. (47. 1.) L. 13. pr. L. 28. D. de iniuriis. (47. 10.) L. 32. pr. D. ad legem Falcidiam. (35. 2.)

693) L. 24. D. de in ius vocando. (2. 4.) Theophilus, paraphras. inst. inst. IV. 12. §. 1.

694) L. 5. §. 4. D. ne quis eum, qui in ius vocatus. (2. 7.)

Leistungen haben nach römischen Ansichten eine so bestimmte und scharf begrenzte Beziehung auf die Individualität des Forderungsberechtigten, daß ihre Entrichtung in der Person des Erben unmöglich wird, folglich mit dem Tode des Berechtigten fortfällt. Dieß kommt vor bei Obligationen, welche die Verabreichung des Lebensunterhaltes zum Gegenstande haben, einerlei ob sie sich aus Vermächtnissen oder Stipulationen herschreiben; bei Stipulationen der Nutznießung mit der Beschränkung auf die Person des Stipulanten[695]); bei dem eidlichen Versprechen von Aufwartediensten (officiales operae) von Seiten des Freigelassenen an den Manumissor[696]); im vorjustinianischen Rechte war dieß auch bei der Adstipulation der Fall, aus welcher der Erbe des Adstipulator niemals klagen konnte[697]). — Auch der bloße Wegfall der rechtlichen Persönlichkeit durch capitis deminutio kann unter Umständen zur Aufhebung von Obligationen führen. In diesem Falle ist niemals von confundi obligationem die Rede, sondern nur von einem eximi personam obligatione[698]). Der leitende Grundsatz in der Lehre ist, daß man durch jede capitis deminutio ein anderer Mensch wird, womit es weiterhin zusammenhängt, daß alle Obligationen, die sich passiv in der Persönlichkeit des deminutus concentrirt hatten, civilrechtlich untergehen, also ihren Anspruch auf Klagbarkeit verlieren[699]), und nur als Naturalobligationen in dessen Person fortdauern[700]). Ausgenommen waren von dieser allgemeinen Regel zunächst nur alle Forderungen, die in einem Delicte ihre Quelle haben[701]); ferner die Schuld aus einem Depositum, wenn der Schuldner auch nach der capitis deminutio im Besitze der deponirten Sache verblieb[702]); aus der Societät[703]); sicherlich auch Schulden aus einer von dem Arrogirten vor der Arrogation erworbenen Erbschaft, die von selbst auf den Arrogator übergingen, weil das Erb-

---

695) L. 38. §. 10 u. 12. D. de verborum obligationibus. (45. 1.)

696) L. 6. D. de operis libertorum. (38. 1.)

697) Caius, inst. IV. §. 113.

698) L. 19. D. de duobus reis. (45. 2.) Außer den Bemerkungen von Burchardi, die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Göttingen 1831. 8.), S. 264—283; Unterholzner a. a. O. Th. 1, S. 543—547, ist jetzt hauptsächlich zu vergleichen die classische Erörterung v. Savigny's System des heutigen römischen Rechtes Bd. 2, S. 81—147.

699) Caius, inst. IV. §. 38., III. §. 84. L. 2. pr. §. 2. D. de capite minutis. (4. 5.) L. 19. D. 45. 2. L. 2 u. 3. D. de sententiam passis. (48. 23.) L. 3. C. de sententiam passis. (9. 51.)

700) L. 2. §. 2. D. 4. 5. Deßhalb bleiben auch die Bürgen noch späterhin gehalten. L. 5. pr. D. qui satisdare cog. (2. 8.) L. 19. D. de duobus reis. (45. 2.)

701) L. 2. §. 3. L. 7. §. 1. D. ibid. Paulli sent. recept. II. 31. §. 9. L. 41. §. 2. D. de furtis. (47. 2.)

702) L. 21. pr. D. depos. vel contra. (16. 3.)

703) L. 58. §. 2. L. 65. §. 11. D. 17. 2. Vgl. Burchardi a. a. O. S. 268.

recht sofort auf ihn übertragen ward[704]). Weitere Ausnahmen lassen sich mit Sicherheit nicht nachweisen. Umgekehrt gilt aber auch der Grundsatz, daß die Obligationsverhältnisse, in denen der capite deminutus vor der capitis deminutio als Forderungsberechtigter erscheint, regelmäßig untergehen, so daß er fernerhin daraus in eigener Person keine Klage anstellen kann[705]). Ausgenommen sind nur die Obligationen, welche nach dem Ausdrucke der römischen Rechtsquellen naturalem habent praestationem[706]), wohin zweifelsohne die Klage auf Rückforderung des Heurathsgutes, die rei uxoriae actio gehört; ferner der Anspruch aus einem Alimentenvermächtnisse auf Habitation oder jährliche oder monatliche Renten[707]); der Anspruch auf geschuldete Dienstleistungen eines Sclaven[708]); der Alimentenanspruch gegen nahe Verwandte, insofern die Verwandtschaftsrechte durch die capitis deminutio nicht gänzlich zerstört werden[709]); die Injurienklage[710]), überhaupt nach den neuen Erörterungen v. Savigny's alle Klagen, die ausdrücklich auf richterliches Ermessen gestellt sind (die actiones in bonum et aequum conceptae), wie die actio de sepulcro violato, de deiectis et effusis, die Klage wegen Verwundung durch gefährliche Thiere; sodann auch alle Klagen, die ein Haussohn auch während der Dauer der väterlichen Gewalt im eigenen Namen anstellen kann[711]), z. B. das interdictum vi aut clam, die actio in factum wegen unerlaubter Ladung vor Gericht, die querela inofficiosi testamenti, die Popularklagen, die Klagen aus dem Gesellschaftscontracte[712]), dem Mandate, dem Commodatum und ähnliche. Eine weitere Ausnahme kommt bei der capitis deminutio maxima und media vor. Diese war nämlich regelmäßig mit dem Verluste der ganzen Güter, der ganzen Vermögensfreiheit des capite deminutus verbunden. Ward ihm indeß vergünstigungsweise sein Vermögen gelassen, so behielt er nicht blos seine Obligationsforderungen[713]), sondern konnte auch aus seinen früheren Schulden utiliter

---

704) Caius, inst. III. §. 84.

705) L. 8 u. 9. D. 4. 5.

706) L. 8 u. 9. D. ibid. Vgl. oben S. 465.

707) L. 10. D. ibid. L. 3. pr. §. 1. D. de his, quae non pro scriptis. (34. 8.) L. 11. D. de alimentis legatis. (34. 1.) L. 10. pr. D. de usu. (7. 8.)

708) L. 2. D. de operis servorum. (7. 7.) L. 2. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.)

709) L. 5. §. 1. D. de agnoscendis. (25. 3.) Vgl. v. Savigny a. a. O. Th. 2, S. 118 flg.

710) L. 17. §. 22. D. de iniuriis. (47. 10.) Vgl. v. Savigny a. a. O. Th. 2, S. 123 flg.

711) Vgl. hier hauptsächlich L. 17. §. 22. D. 47. 10. mit L. 9. D. de oblig. et act. (44. 7.)

712) Natürlich nur bei der minima capitis deminutio, weil der Verlust des Bürgerrechtes und der Freiheit auch die Societät auflöst. L. 63. §. 10. D. pro socio. (17. 2.) Caius, inst. III. §. 153. Nur an diese beiden ist also auch in L. 4. §. 1. D. 17. 2. zu denken.

713) L. 42. D. de R. I. (50. 17.) Vgl. Burchardi a. a. O. S. 269.

verklagt werden[714]). — Fragen wir nach den weiteren Schicksalen der Klagrechte, welche für und gegen den capite deminutus activ und passiv verloren gehen, so enthielt jede capitis deminutio, welche das Bürgerrecht oder die Freiheit entzog, zugleich eine Universalsuccession in sich, in deren Folge Forderungen[715]), wie Schulden[716]), und zwar klagbar auch auf den neuen Inhaber des Vermögens übergingen. In allen diesen Fällen war demnach der Einfluß der capitis deminutio auf die Obligationsverhältnisse unerheblich, indem dadurch die Person des Creditors und Debitors wie bei der Erbfolge, nur verändert ward, und die Gläubiger des capite deminutus nicht litten. Bei der capitis deminutio minima, welche nur die Agnationsrechte zerstört, gab es Einzelfälle, in denen mit dem Eintritte der Deminution überall eine Universalsuccession verknüpft war; andere, in denen das nicht vorkam. Jenes findet z. B. bei der Arrogation und der Legitimation statt; nach vorjustinianischem Rechte auch bei der in manum conventio der Frauen und der causae probatio. Dann traten rücksichtlich der Obligationsberechtigungen nach den allgemeinen Grundsätzen der Universalsuccession sofort die Successoren an die Stelle ihres Vordermannes; allein die Schulden des deminutus gingen nicht über[717]). Dieses hingegen kommt vor bei der Emancipation, der Adoption im engeren Sinne u. s. w. In solchen Fällen konnte weder vom Uebergange der Schulden noch der Obligationsforderungen die Rede sein, weil Niemand vorhanden war, auf welchen sie hätten übergehen können; vielmehr fielen sie activ und passiv als unklagbar fort. Aus dem Gesagten ergibt sich nun so viel als gewiß, daß diese Form der capitis deminutio den Gläubigern des deminutus nachtheilig werden konnte, da in vielen Fällen Niemand vorhanden war, den sie aus den früheren Schulden des deminutus hätten belangen können. Dieser Umstand hat den Prätor bewogen, den Gläubigern des deminutus eine besondere Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, welche durch die Fiction vermittelt wird, als sei die capitis deminutio gar nicht geschehen, und die verlorene Klage als utilis actio gegen den capite deminutus zurückgibt[718]). Die näheren Bedingungen dieser Restitutionsform sind im einzelnen folgende: a) Es muß eine sogen. minima capitis deminutio vorliegen. Dieß folgt schon daraus, daß sie nach ausdrücklichen Zeugnissen der Pandektenjuristen bei der

---

714) L. 14. §. 3. D. de interdictis et relegatis. (48. 22.)

715) L. 10. §. 1. D. de bonis damnat. (48. 20.) L. 6. D. de in integrum restit. (4. 1.) L. 5. C. de sent. passis. (9. 51.)

716) L. 2. L. 7. §. 2 u. 3. D. 4. 5. L. 10. pr. D. 48. 20. Caius, inst. IV. §. 77. §. 5. J. de noxal. act. (4. 8.) Hieraus erklärt sich die merkwürdige Fassung von L. 30. D. de obligat. et actionibus. (44. 7.)

717) Caius, inst. III. §. 84. L. 42. D. de pecul. (15. 1.)

718) L. 2. §. 1. D. 4. 5. Daß es eine eigene in integrum restitutio war, sehen wir aus Paulli sent. recept. I. 7. §. 2. Vgl. Burchardi a. a. O. S. 274.

maxima und media capitis deminutio ausgeschlossen bleibt[719]). b) Die Obligationsklage, deren Restitution gesucht wird, muß aus einem erlaubten Geschäfte herrühren[720]). c) Dieß Geschäft muß vor der capitis deminutio abgeschlossen sein[721]). Wer erst nachher mit dem deminutus contrahirt hat, mag es sich selbst zuschreiben, wenn er nicht Befriedigung erlangen kann. d) Die Klage aus dem Geschäfte muß bis zum Augenblicke der capitis deminutio fortgedauert haben. Aus diesem Grunde wird die Klage nicht restituirt, wenn der Gläubiger schon vorher seinen Schuldner arrogirt hatte, und dieser letztere späterhin von ihm emancipirt wird[722]). e) Die Schuldklage muß durch die Capitisdeminution des Schuldners gegen ihn selbst verloren sein, weil in Fällen, wo die directe Klage auch nach der Capitisdeminution noch stehen geblieben ist, es einer Restitution überall nicht bedurfte. Die Restitution selbst war gegen den capite deminutus gerichtet, unbedingt, d. h. ohne Vorbehalt einer individuellen Untersuchung von Seiten des Prätors versprochen[723]); enthielt die Zusage einer ficticia actio, in der angenommen ward, daß die Capitisdeminution in der Person des Deminuirten nicht erfolgt sei[724]); gab also die alte, durch die Deminution erloschene Contractsklage als utilis denen zurück, welche sie durch den Eintritt dieses Thatumstandes verloren hatten. Einer Verjährung war die restituirte Klage nicht unterworfen; im prätorischen Edicte wird erwähnt, daß sie dauernd gestattet sein solle[725]). Fragen wir nach der Wirkung der Restitution, so erhalten wir aus Cajus' Institutionen den Aufschluß, daß in Folge derselben auch die Güter des Deminutus, insofern sie zur Zeit der Deminution vorhanden waren, vom Kläger als Executionsobject in Besitz genommen und zum Verkaufe gebracht werden konnten, weil die Wirkung der prätorischen Fiction sich auch auf die Gütermasse bezieht[726]). Ob die Restitution noch im Justinianischen Rechte in Uebung sei, das ist eine Frage, die von manchen neueren Rechtsgelehrten bezweifelt wird; namentlich ist für die Aufhebung derselben geltend gemacht worden, daß schon nach dem Inhalte des prätorischen Edictes gegen Emancipirte und Adoptirte die frühere Klage

---

719) L. 7. §. 2 u. 3. D. 4. 5. Vgl. v. Savigny a. a. O. Th. 2, S. 87.

720) Darauf deutet am sichersten Caius, inst. IV. §. 38., ferner die eigenen Worte des prätorischen Edictes in L. 2. §. 1. D. 4. 5.: — posteaquam quid cum his actum contractumve sit. Bei Delictsklagen, die schon ihrer Natur nach stehen bleiben, war Restitution überall nicht nöthig.

721) L. 2. §. 2. D. 4. 5. Vgl. Burchardi a. a. O. S. 277.

722) L. 2. §. 4. D. ibid.

723) In L. 2. §. 1. D. 4. 5. heißt es deßhalb: iudicium dabo, ohne den Zusatz: causa cognita. Dieß bemerkt v. Savigny a. a. O. Th. 2, S. 86.

724) Caius, inst. III. §. 84., IV. §. 38.

725) L. 2. §. 5. D. 4. 5.

726) Caius, inst. III. §. 84., IV. §. 38. Vgl. Burchardi a. a. O. S. 275.

mit dem Vorbehalte der Competenzwohlthat für den Sohn gestattet werden sollte[727]), und zwar, wie es scheint, ohne vorhergehende Restitution wegen Capitisdeminution[728]). Wenigstens scheint sich dieß daraus zu ergeben, daß die Klage auch gegen den zustehen soll, der von seinem Vater enterbt worden ist oder dessen Erbschaft ausgeschlagen hat, überhaupt gegen Jeden, der bei dem Austritte aus der väterlichen Gewalt seine Aussicht auf die väterliche Erbschaft eingebüßt hat[729]). Allein aus der Uebersicht der hierher gehörigen Fälle ergibt sich als gewiß, daß es hier nur die Absicht des Prätors war, den Söhnen, welche nichts aus der väterlichen Erbschaft erhalten, ihren Contractsgläubigern aus der Zeit der väterlichen Gewalt gegenüber rücksichtlich des später erworbenen Vermögens, das ja nach dem Inhalte jener Fiction, die bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand galt, nicht angegriffen werden konnte, die Competenzwohlthat zu verheißen. Daraus folgt dann weiterhin, daß es nicht die Absicht des Edictes war, an dieser Edictstelle aufzuheben, was früherhin in der Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verfügt worden war. Wie hätten auch sonst beide Verfügungen theils zur Zeit der classischen Juristen in derselben Rechtsquelle neben einander stehen, und wie hätten sie vom Standpunkte des Justinianischen Rechtes aus zusammen in die Pandekten als geltendes Recht eingetragen werden können? Vielmehr hat man sich die Sache so zu denken, daß die Gläubiger des Deminutus nach Verschiedenheit der Fälle die Wahl hatten, entweder vermittelst der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sich an dessen früheres Vermögen zu halten oder, wenn sie auf diesem Wege nicht Befriedigung erhalten konnten, das in Beschlag zu nehmen, was die Hauskinder nach der Emancipation erworben haben, hier freilich, sofern sie überhaupt nichts aus der väterlichen Erbschaft erhalten haben, mit der sehr natürlichen Beschränkung auf das Erschwingliche. Dieß im Gegensatze der Fälle, wo sie das väterliche Vermögen durch Erbschaft erwerben, wo nach den allgemeinen Grundlagen des Erbrechtes sich von selbst versteht, daß dadurch die Lage ihrer Gläubiger nur verbessert, nicht verschlechtert werden kann.

XII. Wegfall der Sache. Weil ein Obligationsverhältniß nicht ohne einen bestimmten Obligationsgegenstand entstehen kann, so erlöscht es auch, wenn sein wesentlicher Inhalt durch einen späterhin eintretenden Umstand wegfällt, der nicht durch die Thathandlung des Obligationsschuldners herbeigeführt wird. Diesen allgemeinen Erlöschungsgrund führen die römischen Juristen auf die allgemeine Rechtsregel zurück, daß Rechtsverhältnisse wegfallen, wenn ihrem Fortbestehen Hindernisse in den Weg treten, die, wenn sie vom Anfang an vorhanden

727) Vgl. Burchardi a. a. O. S. 277—283.
728) L. 2. pr. §. 1. D. quod cum eo, qui in aliena. (14. 5.)
729) Vgl. Burchardi a. a. O. S. 280 flg.

gewesen wären, die Entstehung desselben gehindert haben würden[730]). Hiernach beschränkt sich die Wirkung der Regel hauptsächlich auf solche Fälle, wo der Untergang des Obligationsobjectes durch Zufall oder sonst durch eine Begebenheit herbeigeführt wird, die außerhalb der Thätigkeitssphäre des Obligationsschuldners liegt. Die genaueren Erfordernisse, unter denen der Wegfall der Sache das Obligationsverhältniß selbst auflöst, sind: a) Der Gegenstand der Obligation muß eine Species, d. h. eine individuell bestimmte Sache sein. Deßhalb findet der Erlöschungsgrund keine Anwendung bei Obligationen, welche vertretbare Sachen zum Gegenstande haben[731]), sie müßten denn durch genauere Bezeichnung des Ortes, wo sie sich befinden, zu individuell bestimmten Sachen geworden[732]), oder es müßte sonst, was zur Abtragung der Schuld bestimmt war, durch das gewissenlose Benehmen des Gläubigers zu Grunde gegangen sein, ohne daß den Schuldner deßhalb ein Vorwurf trifft[733]). Im letzten Falle wird der Erlöschungsgrund nur auf dem Exceptionswege durch die Gestattung der doli mali exceptio geltend gemacht[734]). b) Die Leistung des individuell bestimmten Gegenstandes muß unmöglich geworden sein, einerlei ob dieß eine thatsächliche oder eine rechtliche Unmöglichkeit ist. Zur thatsächlichen gehört das völlige Verschwinden des Obligationsgegenstandes aus der Natur, so daß davon nichts mehr übrig bleibt, was Gegenstand einer Obligation sein könnte[735]), z. B. das Absterben eines individuell geschuldeten Sclaven, die Vernichtung eines Grundstückes durch Erdfall u. s. w.[736]). Das Auseinandernehmen eines Schiffes gilt nur insofern als Vernichtung, als es vom Anfang an die Absicht war, dessen Einzeltheile nicht wieder

---

730) Die entscheidenden Stellen sind hier L. 98. pr. L. 140. §. 2. D. 45. 1. §. 2. J. de inutil. stipul. (3. 20.) L. 11. D. de servitutibus. (8. 1.) Auch von Klagen gilt sie L. 11. D. de iudiciis. (5. 1.) Bei Legaten L. 3. §. 2. D. de his, quae pro non scripto. (34. 8.) Vgl. noch L. 15. §. 1. L. 16. D. ad legem Aquiliam. (9. 2.) §. 6. J. de noxalibus act. (4. 8.) Caius, inst. IV. §. 78. Einige haben die Allgemeinheit der Regel bestritten, was mit dem Schulenstreite zusammenhängt. Caius, inst. IV. §. 78. L. 98. pr L. 140. §. 2. D. 45. 1. L. 85. §. 1. D. de regulis iuris. (50. 17.) Ueber den inneren Zusammenhang der Regel mit dem römischen Rechtssysteme verbreitet sich Averanius, interpretationum iuris civilis IV. 24. 25.

731) L. 42. D. de iure dotium. (23. 3.) L. 1. §. 4. D. 44. 7. §. 2. J. quibus modis re. (3. 14.) Hierauf bezieht sich die von den Neueren gebildete Regel: Genus interire non censetur.

732) L. 37. D. de verb. oblig. (45. 1.)

733) L. 6. D. de doli mali et metus exc. (44. 4.) L. 72. pr. D. de solutionibus. (46. 3.) L. 30. D. ibid. L. 73. §. 2. D. de V. O. (45. 1.) L. 84. §. 3. D. de legatis I. (30.)

734) L. 73. §. 2. D. 45. 1. L. 6. D. 44. 4. L. 72. pr. D. de solut. (46. 3.)

735) L. 107. D. 46. 3. L. 37. D. 45. 1.

736) L. 47. §. 6. D. de legatis I. (30.)

zusammenzusetzen, sondern zu anderen Zwecken zu verwenden[737]). Bloße Veränderung der Sache, so daß sie in ihren wesentlichen Theilen noch dieselbe bleibt[738]), ingleichen ein nur theilweiser Untergang derselben führen die Unmöglichkeit nicht herbei. Im zuletzt genannten Falle verbleibt wenigstens, was aus der veränderten Sache noch restirt, auch fernerhin Gegenstand des Obligationsverhältnisses. Dieß zeigt sich auch in der Behandlung der alternativen Obligationen, deren Gegenstand individuell bestimmte Sachen sind. Weil hier nämlich alle neben einander genannten Gegenstände zum Obligationsobjecte gehören, wenn sie auch nicht nebeneinander geleistet werden können, so hebt der Untergang der einen Sache doch nicht die ganze Obligation auf, weil die andere als Gegenstand derselben noch zurück ist, und also geleistet werden muß[739]). Nur wenn alle Gegenstände der alternativen Obligation zusammen oder nach einander untergehen, fällt auch die Obligation fort. Zu den Fällen des rechtlichen Unmöglichwerdens der Leistung gehört es nach den Ansichten der classischen Juristen einmal, daß die zu leistende Sache hinterher dem Verkehre entzogen wird, oder wenigstens der, an welchen die Leistung erfolgen soll, hinterher die Erwerbsfähigkeit verliert[740]), oder daß bei dem Versprechen einer dinglichen Dienstbarkeit die allgemeine Voraussetzung, unter der es allein in der Person des Forderungsberechtigten erworben werden kann, die Fortdauer des Eigenthums am Grundstücke, dem die Servitut bestellt werden sollte, durch Veräußerung ganz oder theilweise verloren geht[741]), oder der Obligationsgegenstand auf einem anderen Wege in das Eigenthum dessen kommt, der vermöge des Obligationsverhältnisses vom Schuldner dessen Eigenthumsübertragung zu fordern berechtigt war[742]). In Fällen der letzteren Art kommt es auch nicht weiter in Frage, daß der Thatumstand, welcher die Obligationsleistung als unmöglich herausstellt, hinterher wieder wegfallen und somit diese Unmöglichkeit für die Zukunft heben kann[743]). Diese Unmöglichkeit darf nicht durch eine Thathandlung des Obligationsschuldners herbeigeführt worden sein, weil, wo das Ge-

---

737) L. 98. §. 8. D. 46. 3. L. 83. §. 5. D. 45. 1.

738) So bei einem Bauplatze (area), auf welchem ein Gebäude aufgeführt wird. L. 98. §. 8. D. 46. 3.

739) L. 16. §. 1. D. 45. 1. L. 34. §. 6. D. de contrah. empt. (18. 1.) L. 95. pr. D. de solut. (46. 3.)

740) §. 2. J. de inutil. stipul. (3. 19.) L. 83. §. 5. L. 91. §. 1. D. 45. 1. Insbesondre gilt dieß, wenn der versprochene Sclave freigelassen wird. L. 51. D. 45. 1. L. 92. pr. L. 98. §. 8. D. 46. 3. §. 16. J. de legatis. (2. 20.)

741) L. 136. §. 1. D. 45. 1.

742) §. 2. J. de inutil. stipul. (3. 20.) Vgl. Averanius l. c. IV. 24. §. 5.

743) Am klarsten wird dieß für den ersten und dritten Fall ausgesprochen in L. 83. §. 5. D. 45. 1., §. 2. J. 3. 20.

gentheil vorkommt, derselbe immerfort gehalten bleibt nach der Regel: quoties culpa intervenit debitoris, perpetuari obligationem[743a]). Deßhalb wird von den classischen Juristen hervorgehoben, daß das Unmöglichwerden der Obligationsleistung nur dann die Obligation aufzuheben vermag, wenn es nicht in einer Handlung des Schuldners seinen Grund hat[744]). Nach den Ansichten der classischen Juristen kommt die erwähnte Regel hauptsächlich in zwei Beziehungen in Frage. Einmal, wenn der Schuldner in ungerechtem Verzuge, in der sogen. mora solvendi sich befindet, haftet er bei dem Untergange der Sache auch fernerhin fort. Sodann, wenn er durch eigene positive Handlungen die Unmöglichkeit der Erfüllung herbeigeführt hat, wird er durch diese Unmöglichkeit von dem Obligationsnexus nicht frei[745]), und gerade diesen Fall führen die römischen Juristen neben der mora im allgemeinen auf die culpa zurück[746]). Uebrigens gilt es hier als Grundsatz, daß die culpa des Schuldners nicht blos für ihn allein eine perpetuatio obligationis wirkt, sondern auch für alle anderen, die entweder als Correalschuldner an derselben Theil haben[747]), oder aber accessorisch für die Abzahlung der Hauptschuld haften, z. B. Bürgen u. s. w.[748]). Umgekehrt aber hat die culpa der nur accessorisch Verpflichteten regelmäßig nur für sie allein nachtheilige Folgen; daher, wenn der Bürge den Untergang der Sache verschuldet, welche den Gegenstand der Hauptobligation ausmacht, nur in seiner Person die Obligation perpetuirt, der Hauptschuldner aber von der Leistungspflicht von selbst entbunden wird[749]); daher ferner bei der accessorischen Verpflichtung des Vaters aus den von seinem Haussohne abgeschlossenen Contracten die mora des Vaters nur diesem, nicht dem Sohne angerechnet wird[750]). — Fragen

---

743a) L. 91. §. 3. D. de V. O. (45. 1.)

744) Bei dem natürlichen Untergange der Sache L. 107. D. 46. 3.; bei dem rechtlichen Unmöglichwerden der Leistung L. 51. L. 83. §. 5. L. 91. §. 1. D. 45. 1. L. 92. pr. D. 46. 3. §. 2. J. 3. 19. §. 2. J. 2. 20.

745) Paulli sent. recept. V. 7. §. 4. L. 23. L. 35. pr. D. de V. O. (45. 1.)

746) L. 96. pr. §. 3. D. 45. 1. L. 23. D. ibid. L. 92. pr. D. de solut. (46. 3.)

747) L. 18. D. de duobus reis. (45. 2.) Die Stelle ist offenbar von der Verschuldung des Unterganges der Sache zu verstehen. Denn die mora solvendi wirkt auch bei den Correalschuldnern nur höchst persönlich. L. 32. §. 5. D. 22. 1. L. 173. §. 2. D. 50. 17.

748) L. 88. D. 45. 1.

749) L. 88. L. 91. §. 4. D. 45. 1. L. 95. §. 1. D. 46. 3. Streng genommen ist indeß in solchen Fällen gegen den Bürgen nur eine utilis actio zulässig, weil er durch das Verschwinden der Hauptobligation ipso iure von der directen Klage frei wird. L. 38. §. 4. D. 46. 3. L. 49. pr. D. 45. 1. Das Nämliche gilt auch für die Nebenverpflichtung des Vaters aus Geschäften, die sein Haussohn abgeschlossen hat. L. 49. pr. L. 91. §. 5. D. 45. 1. L. 32. §. 3 u. 5. D. de usuris. (22. 1.)

750) L. 49. pr. D. 45. 1. L. 32. §. 3. D. 22. 1.

wir nach den Wirkungen des zufälligen Wegfalles der geschuldeten Sache, so kann nicht füglich bezweifelt werden, daß in solchen Fällen eine wahre Liberation eintritt, so daß der Erlöschungsgrund nicht auf dem Exceptionswege im römischen Sinne realisirt werden kann. Denn in vielen Stellen ist nur von solvi[751]), liberari[752]) die Rede, was mit dem Realisiren durch Exception unverträglich ist. Ferner gilt dieß nicht blos von freien Obligationen, sondern auch von strengen, wie die von der Stipulation und dem Legat[753]) hergenommenen Beispiele erweisen. Bei den zweiseitigen Obligationen hat die Anwendung dieser Grundsätze eine gewisse Schwierigkeit, indem der zufällige Untergang der geschuldeten Sache zwar den, welcher sie zu leisten hat, von der Leistungspflicht befreit, aber deßhalb noch nicht die Contractsverbindlichkeit von Seiten des Gegners aufhebt. Auf diesem Gebiete herrscht unter den neueren Rechtsgelehrten viel Streit über die obersten Grundsätze, welche zur Anwendung kommen, welcher Streit indeß hier nicht weiter erörtert werden kann, da er bereits in diesem Werke unter dem Art. casus Bd. II, S. 583 flg. vorgekommen ist. — Ein Wegfall der Sache, welche das Obligationsobject ausmacht, liegt auch in dem Ausfalle des Interesses zu Tage, das der Obligationsberechtigte an der Erfüllung der Verbindlichkeit hat. Aus diesem Grunde fällt die Mandatsklage weg, wenn der Auftrag auf ein Geschäft gerichtet war, welches der Mandant in der Zwischenzeit in eigener Person oder durch Andere hat vollziehen lassen[754]); ferner kann auch die Stipulationsklage nicht angestellt werden, wenn Jemand versprochen hat, im Namen eines Dritten an mich Zahlung zu leisten, falls dieser Dritte selbst zahlungsfähig ist[755]). Auch dieser Erlöschungsfall ist auf die Regel zurückzuführen, daß Rechtsverhältnisse wegfallen, wenn ihrem Bestehen Hindernisse in den Weg treten, die, wenn sie vom Anfang an vorhanden gewesen wären, ihr Entstehen gehindert haben würden. Wenigstens ist bereits oben bemerkt worden, daß nach römischen Ansichten keine Obligation entstehen kann, wenn der Obligationsberechtigte an deren Entstehen kein Interesse hat. — Ein Wegfall der Sache liegt endlich auch da vor, wo eine Nebenobligation zusammenfällt, weil die Hauptobligation, von welcher sie in ihrem Wesen abhängig ist, nicht mehr fortdauert (vgl. oben S. 482 flg.). Auch hier ist die Einwirkung der nämlichen Regel sichtbar: denn gleichwie eine solche Nebenobligation nur entstehen kann, wenn die Hauptobligation, von der sie abhängt, entweder bereits besteht

---

751) L. 107. D. 46. 3. Aehnlich sind die Ausdrücke non teneri in L. 23. D. 45. 1., nihil nobis debetur in L. 37. D. ibid., extingui stipulationem in §. 2 J. 3. 19., corrumpere stipulationem in L. 11. D. de servit. (8. 1.) u. s. w.

752) L. 83. §. 5. D. 45. 1. L. 98. §. 8. D. 46. 3. u. s. w.

753) §. 16. J. de legatis. (2. 20.) L. 35. D. de leg. 1. (30.)

754) L. 8. §. 6. D. mandati. (17. 1.)

755) L. 97. §. 1. D. 45. 1.

oder erst entsteht, ebenso muß die erstere verschwinden, wenn die Vorbedingung ihrer Existenz, d. h. die Hauptobligation in Wegfall kommt[756].

XIII. Zusammentreffen zweier lucrativen Erwerbsgründe an derselben Sache in der Person des Erwerbers (vgl. in diesem Werke den Art. concursus duarum causarum lucrativarum Bd. II, S. 870—875). Lucrative Erwerbsgründe nennen die römischen Juristen solche, aus denen man Vermögensrechte erwirbt, ohne für diesen Erwerb etwas hinzugeben oder verbindlich zu werden, z. B. Legat, Fideicommiß, Schenkung unter den Lebenden u. s. w. Ist nun der Gegenstand eines solchen Erwerbsgrundes eine individuell bestimmte Sache, so erlischt er, wenn der Obligationsberechtigte oder, wer mit ihm in Personeneinheit steht, diese Species bereits aus einem anderen lucrativen Erwerbsgrunde zum Eigenthum erhalten hat, gleichviel ob diese zwei Erwerbsgründe in der Person des nämlichen Schuldners zutreffen oder nicht. Was die Wirkung dieses Erlöschungsgrundes angeht, so hebt er die ganze Obligation auf, und kann also nicht auf dem bloßen Exceptionswege geltend gemacht werden, da in den römischen Rechtsquellen die Rede ist von competit liberatio, agere non potest u. s. w. Vgl. den angef. Art. Bd. II, S. 873. Man hat sich viel Mühe gegeben, diesen Grund auf allgemeine Rechtsregeln zurückzuführen. Vgl. dieses Werk Bd. II, S. 874. Das einfachste ist hier, an den Wegfall des Interesses von Seiten des Obligationsberechtigten zu denken, da Niemand ein Interesse daran haben kann, denselben Gegenstand zweimal unentgeltlich zu erhalten[757]. Wahrscheinlich hängt es damit zusammen, daß diese Erlöschungsform in der früheren Zeit von Einigen bezweifelt worden ist, wenn sie auch schon zur Zeit der classischen Pandektenjuristen allgemein feststand[758]; wenigstens läßt sich nachweisen, daß die Lehre von dem Interesse wahrscheinlich erst in dieser Zeit weiter ausgebildet und ausgebaut worden ist.

XIV. Ablauf eines bestimmten Zeitraumes. Dieß tritt einmal ein in Fällen, wo die Giltigkeit der Obligation entweder vom Anfang an auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt ist, oder aber die Rechtsmittel, welche die Bestimmung haben, den Inhalt der Obligation zu realisiren, ihrer allgemeinen Natur nach allein zuständig sind. Zur ersten Classe gehört der Endtermin, der vom Anfang an der Obligation hinzugefügt worden; das zweite bei der Verjährung der Obligationsklagen. Die Lehre von dem Endtermine ist bereits in diesem Werke

756) Am klarsten wird dieß ausgesprochen in L. 71. pr. D. de fideiuss. (46. 1.)

757) L. 97. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)

758) Nach einer Nachricht bei Africanus in L. 108. §. 4. D. de legatis I. (30.)

im Art. dies Bd. III, S. 435 behandelt worden. Die anfängliche Unzulässigkeit von Endterminen bei Legaten zur Zeit der classischen Juristen beruhte zweifelsohne nicht auf einem bloßen Formfehler des Erblassers, sondern auf dem innersten Wesen des Legates, und hatte sich, wie es scheint, durch die juristische Doctrin herausgestellt[759]); indeß half man hier zeitig bei dem Eintritte des Termines mit der doli exceptio nach, und im Justinianischen Rechte bedarf es zur Aufrechterhaltung solcher Nebenbestimmungen nicht einmal dieses Umweges, da der Legatar sofort bei der Fälligkeit des Legates angewiesen ist, dem Erben, von dem er das Legat empfängt, dafür Caution zu stellen, daß er nach Ablauf des Termines ihm die legirte Sache in dem Zustande, wie er sie empfangen, zurückerstatten werde, so weit dieser Zustand ohne Verschuldung des Legatars erhalten werden konnte[760]). Bei Stipulationen und anderen Verträgen lag der Grund der anfänglichen Ungiltigkeit der Endtermine in der civilrechtlich geschlossenen Anzahl der Tilgungsarten von Obligationen, wozu der Eintritt des anfänglich hinzugefügten Endtermines jedenfalls nicht gehörte, auch diesen Charakter nicht durch die Privatwillkür der Parteien erhalten konnte[761]); indessen half man auch hier zeitig mit der exceptio pacti nach, die indeß nur die Bestimmung hatte, die eigentlichen Wirkungen des Vertrages nach dem Inhalte der Convention zu hemmen. Man dachte sich nämlich solche Stipulationen ursprünglich als pure eingegangen; man ließ sie ferner juristisch als einfache Verträge für die ganze Zukunft fortwirken, ohne den Endtermin zu berücksichtigen, allein mit dessen Eintritte ließ man der Obligationsklage die pacti exceptio entgegenstehen, damit die immerwährenden Wirkungen der Stipulation nach dem anfänglichen Inhalte des Vertrages beschränkt werden möchten[762]). Hiernach konnte Justinian, ohne die Regel zu verletzen, die noch in einer Institutionenstelle ausgesprochen wird, behaupten, daß Contracte auf Zeit eben so gut geschlossen werden könnten, wie Schenkungen[763]), deren Anknüpfung an Endtermine schon früherhin anerkannt war, seitdem man sich entschlossen hatte, zur Einhaltung derselben dem Schenker die actio praescriptis verbis zu gestatten[764]). Eine allgemeine Ausnahme von der Regel,

759) L. 55. D. de legatis I. (30.) L. 44. §. 1. D. de obligat. et actionibus. (44. 7.) Vgl. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechtes Bd. III, S. 219.

760) L. 26. C. de legatis. (6. 37.)

761) Dieser Grund wird in L. 44. §. 1. D. 44. 7. ausgedrückt mit den Worten: nam quod alicui deberi coepit, certis modis desinit debere. Die Regel wird außer der angeführten Stelle noch ausgesprochen in L. 56. §. 4. D. de verborum oblig. (45. 1.) §. 3. J. de V. O. (3. 15.)

762) Am klarsten wird dieß aus der Behandlung der Rentenstipulation in den römischen Rechtsquellen. L. 16. §. 1. D. de V. O. (45. 1.) L. 35. §. 7. D. de mortis causa donationibus. (39. 6.)

763) L. 26. C. de legatis. (6. 37.)

764) L. 2. C. de donationibus quae sub modo. (8. 55.)

daß der Eintritt von Endterminen, welche anfänglich der Obligation hinzugefügt worden sind, die Obligationen vernichtet, findet sich in der Lehre von der mora vor, insofern der Verzug, welcher von Seiten des Schuldners eintritt, seine bereits fällig gewordenen Verbindlichkeiten aus der Obligation auch über den Endtermin hinaus fortdauern macht, und dieß ist eine Folge des Pandektengrundsatzes: mora perpetuat obligationem. — Daß auch die Verjährung der Rechtsmittel, welche zum Realisiren von Forderungsrechten bestimmt sind, auf die Aufhebung des Obligationsverhältnisses Einfluß haben könne, springt in die Augen, allein dabei wird auch sofort klar, daß hier nicht von unmittelbarer Zerstörung des Forderungsrechtes, sondern nur von mittelbarer die Rede sein kann. Um zu einer Uebersicht der Fälle zu gelangen, welche hier einschlagen, wird es nöthig, die möglichen Einzelfälle genauer zu unterscheiden, die Verjährung der Klagen, der Einreden und die Prozeßverjährung (auch Verjahrung der Litispendenz genannt). Die Klagenverjährung wird sowohl bei den jährigen Klagen des prätorischen Edictes, als auch bei der neueren Verjahrung den sogen. perpetuae actiones auf dem Wege der Exception geltend gemacht (vgl. in diesem Werke den Art. Einrede Bd. III, S. 802); in beiden Fällen steht nämlich der späterhin erhobenen Klage die Verjahrungseinrede entgegen, welche die unmittelbare Abweisung derselben zur Folge hat. Streitig ist dabei, ob mit dem Eintritte dieses Umstandes die ganze Obligation aufgehoben wird, oder nur der Theil, welcher auf die Spitze der Klage hinausläuft, so daß von der alten Obligation wenigstens eine natürliche Verbindlichkeit zurückbleibt (vgl. in diesem Werke den Art. Verjährung). Was ferner die Verjährung der Einreden angeht, die ihrer Natur nach nur ausnahmsweise eintritt (vgl. in diesem Werke den Art. Einrede Bd. III, S. 700—702), so kann sie schon deßhalb nicht weiter in Betracht kommen, weil hier nur reine Einredenrechte, nicht abgeleitete in Betracht kommen, und diese regelmäßig gar keiner Verjährung unterliegen (vgl. in diesem Werke den angef. Art. Bd. III, S. 700). Anlangend endlich die Verjährung der Litispendenz, so wird dieselbe, abgesehen von jener älteren, die bei den iudicia legitima eintrat, in dem Justinianischen Rechte ebenfalls mit der Verjährungseinrede geltend gemacht (vgl. in diesem Werke den Art. Einrede Bd. III, S. 803), allein hier bedienen sich die römischen Kaiser zur Bezeichnung ihrer Wirkungen solcher Ausdrücke, welche hinlänglich bekunden, daß das ganze Obligationsverhältniß erlischt, also nach dem Gebrauche derselben daraus nicht einmal eine natürliche Verbindlichkeit zurückbleibt (vgl. a. a. O. Bd. III, S. 804).

XV. Der Eintritt der anfänglich hinzugefügten Resolutivbedingung (vgl. in diesem Werke den Art. Bedingung Bd. I, S. 771). Die Grundidee, von der die römischen Juristen bei der Beurtheilung von Resolutivbedingungen ausgehen, ist, daß sie behandelt werden als Nebenverträge über die Auflösung des

Hauptgeschäftes, die indeß von der in der Bedingung namhaft gemachten Thatsache, als von einer Suspensivbedingung abhängig gemacht worden sind — sie betrachten ein Geschäft mit einer Resolutivbedingung als eine pura conventio, quae resolvitur sub conditione[765]). Hiernach ist ein solches Geschäft vom Anfang herein einem unbedingten durchaus gleich; tritt aber die Bedingung ein, so wird der Nebenvertrag über Auflösung des Hauptgeschäftes sofort wirksam, und durch diese Verabredung der Hauptvertrag gerade so vernichtet, wie wenn er niemals vorhanden gewesen wäre. Diese Vernichtung des Hauptvertrages wird in den römischen Rechtsquellen hauptsächlich in Beziehung auf den Kauf und die dabei vorkommenden Nebenverträge genauer also geschildert. Wird die addictio in diem in der Form einer Resolutivbedingung zum Kaufgeschäfte hinzugefügt, so fällt bei dem Eintritte der Bedingung das in Folge des Kaufes übertragene Eigenthum an der gekauften Sache sofort und ohne weiteres wieder an den Verkäufer zurück, so daß der Käufer von diesem Augenblicke an keine rei vindicatio mehr anstellen kann[766]). Damit hängt es weiterhin zusammen, daß die in der Zwischenzeit von dem Empfänger der Sache darauf gelegten Pfandrechte von selbst erlöschen[767]). Ebenso verhält es sich bei der lex commissoria, wenn der Käufer den Kaufpreis nicht zur gehörigen Zeit zahlt. Bei dem Eintritte der Bedingung erhält der Verkäufer der Sache, ohne neue Tradition, sofort die Eigenthumsklage[768]), und die in der Zwischenzeit auf die Sache gelegten Beschränkungen fallen fort. In ähnlicher Weise wirkt die Resolutivbedingung auch bei der Schenkung auf den Todesfall. Ist nämlich hier der Rückfall der Schenkung vom Anfang herein von einer Resolutivbedingung abhängig, so geht das Eigenthum der geschenkten Sache sofort auf den Schenknehmer über; mit dem Eintritte der Bedingung fällt es aber sofort, ohne neue Tradition, an den Schenker zurück, so daß dieser zur Anstellung der Eigenthumsklage befugt ist[769]). Fragt man weiter zu, ob der Eintritt der Resolutivbedingung dieß bestehende Obligationsverhältniß ipso iure oder nur auf dem Exceptionswege aufhebt, so möchten in Ermangelung specieller Quellenzeugnisse, welche die Frage entscheiden, wohl die Grundsätze in Anwendung zu bringen sein, die von den Nebenverträgen gelten. Wenigstens würde sich dann von selbst erklären, daß bei dem Kaufe und anderen freien Geschäften das Eigenthum der übergebenen Sache sofort an den Tradenten zurückfällt; für solche Fälle wäre dann ein Aufhören der Obligation

---

765) L. 3. D. de contr. empt. (18. 1.) L. 2. pr. D. de in diem addictione. (18. 2.) L. 1. D. de commiss. lege. (18. 3.) L. 29. D. de mortis causa donat. (39. 6.) Vgl. v. Savigny a. a. O. Bd. III, S. 154.

766) L. 41. D. de rei vindicat. (6. 1.)

767) L. 3. D. quibus modis pignus. (20. 6.) L. 4. §. 3. D. de in diem add. (18. 2.)

768) L. 4. C. de pactis inter emptorem et venditorem. (4. 54.)

769) L. 29. D. de mortis causa don. (39. 6.)

ipso iure anzunehmen. Ein Gleiches wird auch für die bedingte Schenkung gelten müssen, insofern die Wiederauflösung derselben unter den Begriff der lex dicta suae rei fällt. Bei Stipulationen hat man indeß in neuerer Zeit die Analogie von den Endterminen geltend gemacht, so daß hier im Falle der hinzugefügten Resolutivbedingung die daraus entstehende Obligation für immer fortwirkt, allein durch das Entgegenstehen der pacti oder doli mali exceptio auf prozessualischem Wege unwirksam gemacht wird[770]. Für Legate entbehren wir allerdings specieller Quellenzeugnisse, welche die Frage entscheiden möchten; indessen zeigt die Verwandtschaft der actio ex testamento mit der Stipulationsklage, daß auch hier der Eintritt der Resolutivbedingung nur auf dem Exceptionswege wirksam werden kann.

XVI. Verwirkung des Gläubigers. Die Verwirkung von Forderungsrechten kann nach römischrechtlichen Ansichten nur die Folge einer widerrechtlichen Handlungsweise von Seiten des Gläubigers sein. Alle Gründe dieser Verwirkung sind erst durch kaiserliche Constitutionen eingeführt und weiter ausgebildet worden. Es sind aber im einzelnen folgende: a) Die Anwendung unerlaubter Selbsthilfe zur Geltendmachung von Schuldansprüchen. Dahin gehört einmal nach einem Decrete des Kaisers Marcus Aurelius der vom Gläubiger gegen die Person des Schuldners gerichtete Zwang zur Zahlung dessen, was er schuldet, und die eigenmächtige Besitznahme dessen, was man zu fordern hat[771]; einerlei ob es bewegliche oder unbewegliche Sachen sind[772], und ob der Gegenstand der Forderung eine individuell bestimmte Sache oder ein Genus oder eine Quantität vertretbarer Sachen ist[773]. Ein Vergehen, was mit dem Verluste des Forderungsrechtes bestraft werden soll (ius crediti non habebit oder ius crediti amisisse). An diese Verordnung schließt sich eine Reihe von späteren Gesetzen an,

---

770) L. 44. §. 2. D. 44. 7. Vgl. v. Savigny a. a. O. Bd. III, S. 220 flg.

771) L. 12 u. 13. D. quod metus causa. (4. 2.) L. 7. D. ad legem Juliam de vi privata. (48. 7.)

772) Auf bewegliche Sachen wird der Inhalt des Edictes beschränkt von Linde, in den Beiträgen zur Lehre über die Selbsthilfe in dessen und Marezoll's Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. 1, S. 403 flg. Dagegen macht Benfey, von der Selbsthilfe, im rheinischen Museum für Jurisprudenz Bd. 7, S. 536, sehr richtig darauf aufmerksam, daß eine solche Beschränkung schon durch die allgemein lautenden Worte des Decretes ausgeschlossen wird. L. 13. D. 4. 2.: rem ullam debitoris.

773) Auf die Zahlung einer Quantität und nur generisch bestimmten Sache wird das Edict nicht bezogen von Linde a. a. O. Th. 1, S. 402. Der Hauptgrund gegen diese Ansicht liegt in den Worten der angeführten L. 13. vel pecuniam debitam, die schon deßhalb nicht für eine bloße Interpolation der Pandektencompilatoren gelten können, weil gerade im Edicte selbst von ius crediti non habere die Rede ist, was diesen Fall einschließt. L. 12. §. 2. L. 13. D. 4. 2. L. 7. D. 48. 7.

welche gewisse Arten der eigenmächtigen Pfändung verbieten, und die Strafen des Decretes auf andere Fälle übertragen. Justinian's Nov. 52. Cap. 1 erklärt zunächst für unerlaubt die eigenmächtige Abpfändung, die in der Absicht geschieht, sich eigener Forderungen halber sicher zu stellen[774]), und enthält zugleich für den Fall, daß Jemand die Pfändung gegen einen Anderen vornimmt, als den wirklichen Schuldner, folgende Strafbestimmung: der Pfändende soll seine Forderung verlieren, außerdem aber dem Verletzten die Sache und den vierfachen Werth restituiren. Nach Nov. 134. Cap. 7 soll auch, wer Kinder seines Schuldners seiner Forderung halber als Pfandsachen, oder um sie als Sclaven zu behandeln, in Gewahrsam hält, oder sie der Forderung halber zum Sclavendienste vermiethet, seine Forderung verlieren, daneben aber auch den Betrag derselben der Person, welche er im Gewahrsam hatte oder ihren Eltern bezahlen, auch sonst körperlicher Züchtigung unterliegen. Durch Nov. 60. Cap. 1 wird der Verlust der Forderung auch dann angedroht, wenn der Gläubiger den Schuldner oder dessen Angehörige im Augenblicke des Todes durch Anforderungen quält, oder eigenmächtig im Sterbehause versiegelt, oder durch Hinderung der Leichenbestattung die Schuldabtragung zu erpressen sucht; daneben soll der Gläubiger noch so viel, als seine Forderung beträgt, an die Erben herauszahlen, und der Strafe der Ehrlosigkeit und der Güterconfiscation bis zum dritten Theile seines Vermögens unterliegen. Mit dieser Verfügung hängt weiterhin die spätere Verordnung zusammen, daß während der zur Leichenfeier bestimmten neuntägigen Frist keine Klage gegen die Erben und nächsten Anverwandten des Verstorbenen angestellt werden soll (Nov. 115. Cap. 5. §. 1). — Verboten ist ferner auch eigenmächtige Selbsthilfe zur Erlangung des Besitzes von Sachen, die Fremde besitzen[775]). Nach einer Constitution der Kaiser Valentinian, Theodosius und Arcadius soll Jeder, der sich eigenmächtig und unter Anwendung von Gewalt in den Besitz von Sachen setzt, die entweder im Besitze des Fiscus oder anderer Personen stehen, einmal den Besitz restituiren, sodann als Strafe der Verletzung das Eigenthum an der Sache verlieren oder, wenn der Verletzer nicht Eigenthümer ist, eine Summe an den Verletzten herausbezahlen, die dem Werthe des Eigenthums gleich kommt. Hier ist zunächst nicht zu verkennen, daß hauptsächlich der Eigenmacht der Eigenthümer oder derer, welche Eigen-

---

774) Das Verbot der Selbstpfändung ist auch schon enthalten in L. 11. C. de pignoraticia actione. (4. 24.) L. 3. C. de pignor. (8. 14.) L. 39. §. 1. D. ad legem Aquiliam. (9. 2.)

775) L. 3. Th. C. unde vi. (4. 22.) L. 7. Just. C. unde vi. (8. 4.) Nach der ursprünglichen Fassung des Gesetzes ist leicht erkennbar, daß es hauptsächlich gegen Beeinträchtigungen des kaiserlichen und fiscalischen Besitzes gerichtet war. Auszüge aus dem Gesetze stehen in §. 6. J. de interd. (4. 15.) und §. 1. J. de bonis vi raptis. (4. 2.)

thum an der Sache prätendiren, entgegengearbeitet werden sollte. Die Verfügung selbst enthält, wie auch schon Andere bemerkt haben[776]), abgesehen von den eigentlichen Strafbestimmungen nur eine Anwendung der Grundsätze, die bei dem Interdictum de vi gelten, auf bewegliche Sachen[777]). Die Strafbestimmungen finden Anwendung, mag die Sache beweglich oder unbeweglich sein; sie setzen, wie das Decret des Marcus, eine einseitige Besitzergreifung von Seiten des Occupanten voraus, und zwar eine solche, die unter den Begriff der unerlaubten Gewalt fällt; allein sie unterscheiden sich im übrigen von den Bestimmungen des Decretes einmal dadurch, daß sie in der Person des Delinquenten eine Forderung an den Verletzten keineswegs voraussetzen; sodann auch dadurch, daß sie nicht die Absicht, sich einer solchen halber zu befriedigen oder sonst ein Recht gegen den Verletzten geltend zu machen als nothwendiges Requisit der Strafe anerkennen; überhaupt auch nicht verlangen, daß die Sache, welche in den Besitz genommen wird, zum Vermögen des Schuldners gehört, sondern überhaupt schon dann zutreffen, wenn diese Sache sich im juristischen Besitze des Verletzten befindet[778]). Wahrscheinlich hängt die Verfügung mit einer älteren Constitution Constantin's zusammen, die im Theodosischen Codex[779]) erhalten ist, wornach, wer einem Anderen bei dem Eigenthumsstreite den Besitz einer beweglichen oder unbeweglichen Sache gewaltsam entzieht, zunächst unverzüglich zur Restitution des Besitzes angehalten werden soll. Sollte sich nun hinterher bei dem Eigenthumsstreite ergeben, daß der Besitzstörer nicht Eigenthümer war, so trifft ihn die Strafe der Deportation und Vermögensconfiscation; war er dagegen Eigenthümer, so verliert er die Hälfte der Sache zum Vortheile des Fiscus. Wenn in der späteren Kaiserzeit fernerhin noch bestimmt worden ist, daß, wenn der Abmiether oder wer bittweise eine fremde Sache besitzt, dieselbe dem Abmiether oder precario dans nicht eher zurückgibt, als bis er von ihm verklagt und in Folge der Klage zur Rückgabe verurtheilt worden ist, neben der Sache deren Werth der siegenden Partei zu ersetzen habe[780]), so liegt darin zwar eine Fortbildung der Valentinianischen Constitution zu Tage, was auch schon die Anfangsworte der Constitution selbst ergeben, allein hier kann sie nicht weiter in Betracht kommen, weil wir es im Vorliegenden nur mit der Verwirkung von Forderungsrechten wegen unerlaubter Selbsthilfe zu thun haben. Daß diese Strafen der unerlaubten Selbsthilfe noch heut-

776) So v. Savigny, das Recht des Besitzes (6. Ausgabe) S. 528.

777) Am klarsten wird dieß in §. 1. I. 4. 2. herausgehoben.

778) Vgl. hier Benfey a. a. O. Th. 7, S. 38 flg.

779) L. 3. Th. C. ad legem Juliam de vi publica. (9. 10.) In L. 7. Just. Cod. ad legem Iuliam de vi (9. 12.) ist der Verlust der Eigenthumshälfte zum Vortheile des Fiscus ausgelassen worden.

780) L. 10. Just. unde vi. (8. 4.)

zutage anwendbar seien, läßt sich nicht füglich bezweifeln, da sie durch das katholische Kirchenrecht[781]) und die teutschen Reichsgesetze[782]) ausdrücklich bestätigt werden. b) Wer eine Person von Einfluß (potentior) benutzt, um sich bei der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruches ein Uebergewicht über seinen Gegner zu verschaffen, sei es nun, daß er jene Person unter irgend einem Vorwande zur Theilnahme bei dem Rechtsstreite herbeizieht, oder daß er ihr zum Schein seinen Anspruch überträgt, um von ihr den Prozeß für sich durchfechten zu lassen, verliert zur Strafe der unerlaubten Prozeßredemtion seinen Anspruch[783]), wobei sich dann weiterhin von selbst versteht, daß die Cession wie jedes andere simulirte Geschäft unwirksam ist. Offenbar hängt dieß mit dem Verbote zusammen, einen beschwerlichen Gegner vorzuschieben, was in dem prätorischen Edicte begründet, und später durch kaiserliche Constitutionen weiter ausgebildet worden ist; vielleicht ist auch der Verlust des Anspruches nur deßhalb ausgesprochen worden, weil man sich geneigt fand, diesen Fall mit den durch das Decret des Marcus verpönten Fällen der unerlaubten Selbsthilfe zu vergleichen. Zum Verständniß der Verfügung ist noch zu erwähnen, daß der Begriff der Prozeßredemtion sich nicht auf das Ansichkaufen eines zweifelhaften Prozesses aus Chicane und Gewinnsucht beschränkt, sondern jeden Fall einschließt, in dem Jemand die Gefahr eines Prozesses gegen eine Belohnung übernimmt. Wer hier unter den potentiores gemeint sei, ist unter den neueren Juristen streitig. Das römische Recht hat den Begriff nirgends genauer bestimmt, sondern nur beispielsweise die personae clarissimae, d. h. die Reichssenatoren[784]) und wer sonst deren Rang hatte, namhaft gemacht. Hiernach versteht Cujacius darunter alle die, welche durch Gunst und Vermögen viel gelten und schwer auszuklagen sind; Jacobus Gothofredus denkt an solche, die es vermögen, den Prozeßgegner von der Fortsetzung des Prozesses abzuschrecken u. s. w. Geht man indeß bei der Bestimmung des Begriffes von der Veranlassung und dem Zwecke des gesetzlichen Verbotes aus, so möchte es am richtigsten sein,

---

781) In cap. 18. in VI. de praebendis (3. 4.) findet sich davon eine Anwendung bei den Pfründen; in cap. 42. X. de appellat. (2. 28.) wird, wer appellirt hat, der Appellation für verlustig erklärt, wenn ihm vom Gegner seit der Einwendung des Rechtsmittels ein Spolium nachgewiesen wird. In Caus. 1. qu. 1. can. 13. wird sogar die L. 7. C. unde vi wörtlich wiederholt.

782) Kammergerichtsordnung von 1521 zu Worms tit. 32. §. 2., Reichsabschied von 1532 III. 15. Vgl. Eisenhardt, diss. de poena legum Rom. adversus vindictam privatam sancita adhuc valida (Helmst. 1787.) p. 14 sq., Linde a. a. O. Th. 1, S. 432 flg.

783) L. 1 u. 2. C. ne liceat potentioribus. (2. 14.) Vgl. Mühlenbruch, die Lehre von der Cession der Forderungsrechte (3. Ausg.).

784) L. 1. C. ibid. Die Constitution ist von Diocletian und Maximinian und erwähnt in dieser Rücksicht auch ein älteres Gesetz des Divus Claudius. Ueber die Bedeutung von clara persona zur Zeit der classischen Juristen ist Brissonius, de V. S. sub voce clara persona erschöpfend.

Jeden für potentior zu halten, der vermöge seiner Würde oder seines Amtes, das er bekleidet, zu dem Schuldner in einem solchen Verhältnisse steht, daß dieser wohl in den meisten Fällen weit leichter zur Nachgiebigkeit bewogen werden dürfte, als daß er es wagt, ihn durch eine standhafte Vertheidigung seines Rechtes gegen sich aufzubringen[785]). — Weiterhin hat man auch die Frage aufgeworfen, ob der hier strafweise eintretende Verlust der Forderung dem Schuldner oder dem Fiscus zu Gute kommt[786]). Die gemeine Meinung läßt die Einbuße der Forderung allerdings zum Vortheil des Schuldners gereichen, und das scheint durch die Art und Weise vollkommen gerechtfertigt, wie die Rechtsquellen über diese Einbuße sich aussprechen[787]). — Daß die Vorschrift noch für das heutige Recht gilt, läßt sich um so weniger bezweifeln, da auch das Kirchenrecht[788]) sie wiederholt und Erweiterungen angeknüpft hat. c) Wer bei der Cession von Forderungen die sogen. lex Anastasiana verletzt oder durch eine Verschleierung seines Handelns eine solche Verletzung beabsichtigt, verliert zum Theil strafweise seine Forderung (vgl. in diesem Werke den Art. **Einrede** Bd. III, S. 704 flg.). Zur Verhinderung der Prozeßredemtionen verfügte nämlich Anastasius[789]), daß, wer für die Cession von fremden Klagrechten einen Preis gegeben habe, die cedirte Klage nur bis zum Betrage des gezahlten Preises und dessen Zinsen anstellen könne, selbst wenn im mandatum actionis ausdrücklich gesagt wäre, daß ihm die ganze Forderung abgetreten worden sei. Ausgenommen werden nur Cessionen unter Erben und Vermächtnißnehmern zum Behufe der Auseinandersetzung; die datio nominis in solutum; wenn ein Besitzer von Sachen, die ein Anderer mit der hypothekarischen Klage in Anspruch nimmt, dessen Forderung an sich übertragen läßt, um sich im Besitze jener Sachen zu erhalten; endlich soll das Gesetz bei Schenkungen gar keine Anwendung leiden. Hier wird nun über das Schicksal des Theiles, welcher aus der cedirten Forderung übrig bleibt, nichts verfügt, weßhalb Einige annehmen, daß er nur für den Cessionar verloren geht, aber dem Cedenten erhalten wird; Andere hingegen glauben, daß beide Personen ihn zu Gunsten des Schuldners einbüßen. Diese letztere Ansicht beruht auf einer späteren Verordnung Justinian's[790]), welche eine Lücke des Gesetzes ergänzt, aber um so weniger über den Fall hinaus, den sie betrifft, ausgedehnt werden darf, da der Kaiser im Eingange derselben

785) So schon **Mühlenbruch** a. a. O. S. 381.

786) Vgl. hier **Mühlenbruch** a. a. O. S. 377 flg.

787) L. 1. C. ibid. sagt von solchen Klägern: ut iactura causae afficerentur [darnach versteht sich die Absolution des Beklagten von selbst]. Auch in L. 2. C. ibid. ist die Rede von debiti creditores iactura multentur, was wiederum keine andere Auslegung zuläßt.

788) Cap. 2. X. de alienatione iud. mut. (1. 42.)

789) L. 22. C. mandati vel contra. (4. 35.)

790) L. 23. pr. C. ibidem.

den Inhalt der Anastasischen Verordnung im kurzen, wie es oben geschehen, angibt, und weiterhin die der Justinianischen Zeit nahe stehenden Coderscholiasten als unbezweifelt annehmen, daß die Einhebung des Ueberschusses dem Cedenten verbleibt (vgl. den angef. Art. Bd. III, S. 704). Erst Justinian hat den Verlust der Forderung für den Cessionar und Cedenten festgesetzt, aber nicht für die Fälle, in denen das Anastasische Gesetz offen verletzt wird, sondern nur dann, wenn eine Verschleierung der Gesetzwidrigkeit bezweckt ist. Er sagt, man suche das Gesetz dadurch zu umgehen, daß man den einen Theil der Forderung verkaufe, den anderen verschenke. Wenn er nun zwar eine nicht simulirte Schenkung des Ganzen ausdrücklich erlaubt, so verbietet er zugleich jene erste Procedur und verfügt, daß der Cessionar auch dann nicht mehr erhalten solle, als er laut des Contractes an Geld für die Forderung gegeben hat; der Ueberschuß, der durch Schenkung übertragen worden, soll von Seiten des Cedenten und Cessionars unberücksichtigt bleiben. Endlich sollen simulirte Schenkungen des Ganzen, die einen Kauf in sich enthalten, nur die Einhebung von so viel gewähren, als für die angeblich geschenkte Forderung in der That hingegeben worden, und, wenn der debitor cessus so viel geleistet hat, soll aus der angeblichen Schenkung des Ganzen keine weitere Belästigung für ihn und sein Vermögen entstehen. Hiernach leidet es weiter keinen Zweifel, daß wenn simulirte Schenkungen von Forderungen eine Umgehung der Anastasischen Verordnung enthalten, sie nicht blos den Strafen des Gesetzes unterliegen, sondern auch die völlige Inerigibilität des Geschenkten für den Cedenten und den Cessionar herbeiführen. Daß der verfallende Theil der Forderung dem Schuldner derselben, und nicht, wie Manche glauben, dem Fiscus zu Gute kommt, wird in den Worten der Justinianischen Constitution offenbar vorausgesetzt[791]). — Wenn endlich Justinian in einer späteren Constitution des Codex auch die Ausnahmen des Anastasischen Gesetzes aufgehoben und diese den Verfügungen des Gesetzes unterworfen hat, so kann uns dieß hier für das practische Recht nicht weiter interessiren, da die aus griechischen Quellen restituirten leges des Justinianischen Codex für uns keine Giltigkeit mehr haben. d) Wenn Jemand Schuldansprüche, die ihm gegen Unmündige, Minderjährige oder sonst bevormundete Personen zustehen, an deren Vormünder cedirt, so verliert er nach einem Gesetze Justinian's[792]) diesen Anspruch; und daß die Cession nichtig ist, versteht sich von selbst. Nicht einmal nach der Niederlegung der Vor-

791) L. 23. §. 1. cit. — sed omne, quod superfluum est, inutile esse ex utraque parte censemus, et neque ei, qui cessit actiones, neque ei, qui eas suscipere curavit, aliquid lucri vel fieri vel remanere vel aliquam contra debitorem vel res ad eum pertinentes esse utrique eorum actionem.

792) Nov. 72. cap. 5. Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 382—384.

mundschaft ist Einklagung möglich[793]). Daß der Schuldanspruch zu Gunsten des Mündels verfällt, wird ausdrücklich gesagt, weder der Vormund, noch der Cedent soll die cedirte Forderung einklagen dürfen. Der Grund dieser Verordnung liegt darin, daß es sonst Vormündern leicht sein würde, ihre Gewinnsucht auf Kosten des Mündels zu befriedigen, indem sie geneigt sein möchten, zweifelhafte Forderungen an ihre Mündel oder solche, die manchen Einwendungen ausgesetzt sind, an sich zu kaufen und durch Beiseiteschaffung der Documente, worauf die für den Schuldner sprechenden Gründe beruhen, diesem die Mittel zu seiner Vertheidigung zu entziehen. Ob das Gesetz auch auf weibliche Adscendenten, welche die Vormundschaft über ihre Descendenten übernehmen, anwendbar ist, ist nicht außer Zweifel. Mühlenbruch[794]) verneint es, theils weil correctorische Gesetze im Zweifel nur auf die frühere Regel, nicht aber auf deren Ausnahmen zu beziehen sind, theils weil der nämliche Grund, der zu Gunsten der Mutter und Großmutter eine Ausnahme von der Regel, daß Frauen nicht Vormundschaften übernehmen können, herbeigeführt hat, Mißbräuche der Art nicht befürchten läßt, wie sie hier verhindert werden sollten. Dagegen hat die Ausdehnung des Verbotes auf Administratoren des Fiscus und anderer Gemeinheiten viel gegen sich, namentlich den Wortsinn der Novelle, welcher ergibt, daß Justinian nur an solche Curatoren gedacht hat, die physischen Personen zugeordnet werden. Wenn aber für die hiermit verworfene Ausdehnung angeführt worden ist, daß der Grund des Gesetzes auch auf solche Administratoren paßt, so hat man dabei vergessen, daß, wollte man diesen Grund als beweisend anerkennen, mit gleichem Rechte das Verbot auch in allen den Fällen eintreten müßte, wo durch die Cession dem Schuldner ein mehr beschwerlicher Gegner gegenübergestellt wird. e) Widerrechtliche Annahme einer Vormundschaft von Seiten dessen, welcher einen Schuldanspruch an das Vermögen hat, was durch jene Annahme in seine Hände kommen wird. Wird nämlich ein solcher zur Vormundschaft berufen, so soll er von der Existenz der Schuld bei der Obrigkeit innerhalb der Excusationsfristen Anzeige machen und den Beweis dessen erbringen, für welchen Fall er sich in Ermangelung anderer Bescheinigungsmittel zum Eide erbieten darf[795]); durch die Verletzung der Vorschrift verliert er seine Klage gegen den Mündel nicht blos für die Zeit der Vormundschaft, sondern für immer[796]). Das Verbot hängt auf das genaueste mit der Ansicht Justinian's zusammen, daß in Fällen, wo Gläubiger oder Schuldner des Mündels ihm

793) Nov. 72. cap. 5. §. 1.

794) A. a. O. S. 291.

795) Nov. 72. cap. 1 u. 3. Vgl. hierzu Rudorff, das Recht der Vormundschaft Bd. II, S. 32 flg.

796) Nov. 72. cap. 4.: ἔστω πάσης ἀγωγῆς κατὰ τοῦ νέου εἰ καὶ ἀληθὴς ἦν, ἐκπεσούμενος.

als Vormünder bestellt werden, ihnen eher Feinde in der Person der Vormünder aufgedrungen würden[797]). Tritt der Obligationsnexus erst während der Dauer der Vormundschaft durch Erbgang u. s. w. ein, so kommt die Strafe des Verlustes zwar nicht in Anwendung, allein der Vormund soll dann sofort Anzeige an die Obrigkeit machen, damit von ihr dem Mündel zu größerer Sicherheit desselben ein anderer Vormund beigeordnet werde. Gewöhnlich bezieht man die Vorschrift nur auf reine Obligationsverhältnisse zwischen Mündel und Vormund, allein, daß sie auch bei Pfandansprüchen, vielleicht auch bei anderen klagbaren Realrechten Anwendung leidet, folgt aus den Worten des Gesetzes[798]). f) Wer an Landleute Gelder oder Früchte zu wucherlichen Zinsen ausleiht, soll nach einer Novelle Justinian's zur Strafe seine Forderung einbüßen[799]), und zwar zu Gunsten des Schuldners, der von der ganzen Forderung frei werden soll[800]). Obschon die Novelle glossirt ist, so läßt doch die Praxis, welche hier den Geist der teutschen Reichsgesetze berücksichtigt, die Strafe des Verlustes nicht mehr ganz eintreten, sondern begnügt sich mit einer fiscalischen Strafe, welche dem Viertheil der Schuldforderung gleichkommt[801]). g) Wenn ein Jude seine Forderungen gegen einen Christen an einen anderen Christen cessionsweise überträgt, so geht nach der ausdrücklichen Vorschrift der teutschen Reichsgesetze die ganze Forderung zum Vortheile des Schuldners verloren[802]). Wahrscheinlich liegt dem Verbote die Ansicht zu Grunde, daß solche Forderungen wohl meistentheils aus wucherlichen Contracten herstammen; allein, da das Verbot allgemein und unbedingt ausgesprochen wird, so liegt kein Grund vor, dasselbe lediglich auf dergleichen wucherliche Contracte zu beschränken; auch ist deßhalb die Ausnahme, die man davon zu Gunsten der Wechselbriefe macht, höchst willkürlich. Indessen scheinen folgende Fälle der Strafe des Gesetzes nicht zu unterliegen: einmal, wenn durch richterliche Adjudication oder durch den über des Juden Vermögen ausgebrochenen Concurs dessen Forderungen

---

797) Nov. 72. cap. 3. am Ende.

798) Nov. 72. cap. 1.: si quis obligatum habuerit minorem aut eius res. Auch die Anzeige lautet nach Cap. 3 dahin: si quis dixerit obligatum se habere minorem aut eius res. Gerade die Worte des griechischen Textes *ὡς ὑπεύθυνα ἔχουσι τὰ πράγματα τῶν νέων* sind im Novellensprachgebrauche charakteristisch zur Bezeichnung des Pfandrechtes.

799) Nov. 32. 34.

800) Nov. 34. epil. exactione cadent et cui foenus ablatum est, hoc habebit solatium, ut ipse quidem securus degat, avarum autem creditorem videat in suis pecuniis patientem iacturam. Den Untergang der ganzen Forderung drückt das Griechische: *τὸ αὐτὸς μὲν ἀπηλλάχθαι πραγμάτων*, wo möglich noch stärker aus.

801) Nach der Reichspolizeiordnung von 1577 tit. 27. §. 8. Vgl. Unterholzner a. a. O. Th. 1, S. 510.

802) So der Augsburger Reichsabschied von 1551 §. 79, die Reichspolizeiordnung von 1577 tit. 20. §. 4. Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 397.

an Christen an christliche Gläubiger kommen; sodann auch wenn eine von den gesetzlich begünstigten Handlungen, z. B. die Auseinandersetzung von Gemeinschaften ohne Uebertretung des gesetzlichen Verbotes gar nicht möglich wäre. Ob bei der Uebertretung der Vorschrift der Verlust der Forderung den Cedenten oder den Cessionar trifft, ist eine Frage, die für Beide bejahend entschieden werden muß. Für den Cedenten, weil ihm der Verlust der Forderung speciell angedroht wird; für den Cessionar, weil, wenn die Forderung in, mit und durch die Cession verloren geht, nichts mehr vorhanden ist, was von ihm geltend gemacht werden könnte. Daß endlich die Einbuße der Forderung dem Schuldner zu Gute kommt, wird zwar in den betreffenden Stellen der Reichsgesetzgebung nicht ausdrücklich gesagt, folgt aber einfach aus den Worten der Reichspolizeiordnung „alles bei Verlust derselbigen" (d. h. der Schuld und Anforderung), und zwar um so mehr, weil nicht speciell hinzugefügt wird, daß die verfallene Forderung dem Fiscus überwiesen werden solle. h) Im Justinianischen Rechte findet sich derjenige mit dem Prozeßverluste bedroht, welcher seinen Prozeß, einerlei ob Civil- oder Criminalsache, ohne specielle Erlaubniß des Kaisers vor ein incompetentes Gericht bringt oder deßhalb Militärexecution sich erbittet. Der Kläger soll dann die angestellte Klage verlieren, der Beklagte aber ohne weiteres für condemnirt erachtet werden[803]). — In allen den Fällen, wo eine Forderung strafweise verwirkt wird, entsteht natürlicherweise die Frage, ob sich diese Verwirkung auf den ganzen Inhalt derselben oder nur auf den Theil bezieht, der auf die Spitze der Klage hinausläuft, so daß in der Person des alten Gläubigers wenigstens eine Naturalforderung gegen den alten Schuldner zurückbleibt, welche im Falle der Erfüllung von Seiten des Schuldners, der Repetition des Gezahlten entgegenstehen würde. Die Sache ist schon von der Glosse abwärts behandelt[804]), auch von den neueren Rechtsgelehrten mannigfach untersucht worden. Von diesen unterscheiden Einige nach dem Vorgange Weber's[805]) zwischen den Fällen, wo die Rechtsquellen dem Kläger das ganze Recht, die ganze Forderung oder nur das Klagrecht absprechen. In jenen verfällt die ganze Forderung zu Gunsten des Schuldners, in diesen bleibt in dessen Person wenigstens eine Naturalobligation fortbestehen. Andere hingegen (und dahin gehören namentlich die Neueren seit Weber) scheinen geneigt, in allen jenen Fällen

---

803) L. 5. §. 1. C. de iurisd. omnium iudicum. (3. 13.): is vero, qui suam causam sive criminalem sive civilem sine coelesti oraculo in vetito vocavit examine aut executionem poposcit militarem, actor quidem propositi negotii actione multetur et caet. (Von Arcadius Honorius.) Die im Texte angenommene Interpretation findet sich auch in den Basilica 7. 3. 41. ed. Heimbach tom. I. p. 209.

804) Glossa ad L. 19. pr. D. de cond. indebiti. (12. 6.)

805) Die Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit (5. Ausgabe) §. 94.

ohne Unterschied das Uebrigbleiben einer natürlichen Verbindlichkeit anzunehmen[806]). Wenn wir die zuletzt erwähnte Ansicht weiter ausdenken, so ergeben sich aus der Natur der Sache einige Begrenzungen, die zur Entscheidung des Streites von Interesse sind. Einmal nämlich folgt, daß dann nur von einer natürlichen Verbindlichkeit im abgeleiteten Sinne die Rede sein kann (vgl. oben S. 463 flg.); sodann, daß die ganze Lehre nur auf das Gebiet der condictio indebiti hinübergespielt wird, womit es denn weiterhin zusammenhängt, daß hier nur die irrthümliche Erfüllung von Seiten des Schuldners, nicht aber die wissentliche Zahlung in Betracht kommen kann[807]). Auf diesem Gebiete nun finden wir zur Zeit Papinian's ganz allgemein die Regel ausgesprochen, daß die Rückforderung einer irrthümlich geleisteten Zahlung stattfindet, wenn sie aus einem Grunde geschehen ist, der entweder vom Anfang an juristisch ungiltig war oder hinterher ungiltig worden ist[808]); doch hatte diese Regel schon nach dem Zeugnisse des Pomponius eine erhebliche Einschränkung dadurch erhalten, daß allemal eine Naturalobligation zurückbleiben soll, wenn die Forderung blos zum Nachtheile des Gläubigers, nicht aber aus reiner Begünstigung des Schuldners verfällt[809]). Betrachten wir nun die Gesammtheit der hier in Betracht gezogenen Fälle, so finden wir leicht heraus, einmal, daß sie sämmtlich auf kaiserlichen Constitutionen beruhen, welche der Zeit nach jünger sind, als Pomponius, also schon nach den Grundsätzen der historischen Auslegung ganz füglich unter dessen Ausspruch subsumirt werden können; sodann, daß sie sämmtlich auf einseitigen Handlungen des Gläubigers beruhen, die nach dem Inhalte jener Constitutionen für unerlaubt erklärt werden; endlich, daß die Verwirkung der Forderung überall als Folge dieser einseitigen Handlung erscheint, mithin den Charakter einer gesetzlich ausgesprochenen Strafe annimmt. Dieser letzte Punkt scheint für die vorliegende Frage um so entscheidender, da einestheils gerade die Worte des Pomponius[810]) darauf passen; anderentheils dem einzigen Exceptionsfalle, welcher nach dem ausdrücklichen Zeugnisse der classischen Juristen eine reine Exoneration des Schuldners bezweckte — der Einrede des Vellejanischen Senatsbeschlusses — das Merkmal der einseitig unerlaubten Handlung des Gläubigers ganz und gar abgeht. Dürfte man ferner der von v. Savigny aufgestellten Ansicht beipflich-

---

806) So namentlich Unterholzner a. a. O. Th. 1, S. 511, Note c; de Pfordten l. c. p. 40. Für einzelne hierher gehörige Fälle ist noch zu vergleichen Mühlenbruch a. a. O. S. 393. Benfey, im rheinischen Museum für Jurisprudenz Bd. 7, S. 14.

807) Darauf macht schon Mühlenbruch a. a. O. S. 393 aufmerksam.

808) L. 54. D. 12. 6. Daß hier die Ungiltigkeit der causa nach dem Civilrechte gemeint sei, ergeben schon die Worte Papinian's.

809) L. 19. pr. L. 40. pr. D. 12. 6. Vgl. oben S. 461 flg.

810) L. 19. pr. cit.: si poenae causa eius, cui debetur, debitor liberatus sit.

ten, daß Exceptionen, die im ius civile allein, nicht auch zugleich im ius gentium wurzeln, immer eine Naturalobligation zurücklassen, so würde sich für die hier vertheidigte Ansicht ein neuer Grund ergeben, dessen Haltbarkeit von der Quelleninterpretation völlig unabhängig sein würde. Sonach würden die Gesetzesworte, welche in einigen der angeführten Fälle vom Verwirken der ganzen Forderung, nicht blos von dem des Klagrechtes zu sprechen scheinen, eher als ein ungenauer Ausdruck für die bloße Verwirkung des Klagerechtes zu betrachten sein, der auf die Entscheidung der Controverse als einflußlos zu betrachten ist, und dieß zwar um so mehr, da ja auch die classischen Juristen selbst gewohnt sind, der natürlichen Verbindlichkeit den Charakter des debitum, der debita pecunia u. s. w. abzusprechen. Indessen sollen zur Vollständigkeit der Untersuchung schließlich die Fälle einzeln nachgewiesen werden, in denen scheinbar vom Verwirken des ganzen Anspruches, nicht blos von der des Klagerechtes die Rede ist. Bei der unerlaubten Selbsthilfe des Gläubigers ist die Rede von ius crediti non habere[811]), oder amisisse[812]), was wohl auf den Verlust der ganzen Forderung gedeutet worden ist[813]); bei der Uebertragung des Anspruches an einen Potentior zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung heißt es ausdrücklich: debiti creditores iactura multentur[814]); in den Fällen, wo nach Justinian's Verordnung, welche die lex Anastasiana ergänzt, zur Uebertretung derselben Schenkungen simulirt werden, wird von dem schenkungsweise übertragenen Ueberschusse ausdrücklich berichtet, daß er in keiner Weise weder dem Cedenten noch dem Cessionar zu Gute kommen solle[815]); bei der Verwirkung eines Anspruches durch die Cession desselben an den Vormund des Schuldners heißt es, daß dieser Verlust dem Schuldner zum alleinigen Vortheil gereichen solle[816]); bei der Ausleihung von Geldern und Früchten zu wucherlichen Zinsen an Landleute wird vom Schuldner berichtet: ipse quidem securus degat, avarum autem creditorem videat in suis pecuniis patientem iacturam[817]); endlich ist auch in den teutschen Reichsgesetzen, die für jüdische Gläubiger das Verbot

---

811) L. 13. D. 4. 2. L. 7. D. 48. 7.

812) L. 12. §. 2. D. 4. 2.

813) So Linde a. a. O. Bd. 1, S. 428.

814) L. 2. C. 2. 14.

815) L. 23. §. 1. C. 4. 35.: sed omne, quod superfluum est, et per figuratam donationem translatum, inutile esse ex utraque parte censemus et neque ei, qui cessit actiones, neque ei, qui eas suscipere curavit, aliquid lucri vel fieri vel remanere vel aliquam contra debitorem vel res ad eum pertinentes esse utrique eorum actionem.

816) Nov. 72. cap. 5. nach der Vulgata: tunc enim infirmum esse volumus, quod agitur, et non posse ullam actionem valere cessam adversus eum, cuius prius curam administraverat, sed pro non facto id esse et lucrum fieri adolescentis, licet cessio pro veris causis facta est — sed cadat ab eis, quae ex hoc sunt quaesita, propter transgressionem huius legis et haec minorum lucrari.

817) Nov. 34. epil. Vgl. Note 800.

enthalten, Forderungen an Christen zu cediren, „der Verlust der Schuld und Forderung" ausdrücklich ausgesprochen worden[818]).

Heimbach.

Observanz[1]). Wohl selten ist mit einem juristischen Begriffe ärgerer Mißbrauch getrieben worden, als mit dem vorliegenden. Aeltere Rechtslehrer identificiren ihn geradezu mit Gewohnheit und Gewohnheitsrecht auf dem Gebiete des Privatrechtes, andere beschränken ihn in ähnlichem Sinne lediglich auf das Gebiet des Staats- und des öffentlichen Rechtes. Der bestimmteste Gebrauch des Wortes ist wohl der, nach welchem es zwar ein Gewohnheitsrecht bezeichnet, aber nur das particuläre Gewohnheitsrecht einer begrenzten Classe von Personen, z. B. eines bestimmten Standes oder auch der Mitglieder einer bestimmten Corporation[2]). In diesem Sinne erscheint die persönliche Particularität als ein wesentliches Merkmal des Begriffes, im Gegensatze der localen, so daß man z. B. von der Observanz des Adels, oder einer gewissen Classe desselben, eines Domcapitels, einer Zunft, nicht aber von der einer Provinz oder einer Stadt sprechen kann. Somit erscheint es nur als eine Modification des Begriffes, wenn man unter jenem Ausdrucke ein stillschweigendes, durch Handlungen ausgedrücktes Statut einer Corporation versteht, begründet durch das ihr zustehende Recht der Autonomie[3]), und wenn die neuere Doctrin[4]) diesen Fall der Anwendung allein als wahre Observanz gelten lassen und mithin die eigentliche Quelle desselben nicht in der unmittelbaren Volks-

---

818) Reichspolizeiordnung von 1577 tit. 20. §. 4.

1) Der Begriff der Observanz ist erörtert worden von Glück, Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld Bd. 1, S. 447—449; Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechtes (3. Ausg.) Bd. I, §. 40; vorzüglich schätzenswerth sind aber in dieser Rücksicht die Bemerkungen von Puchta, das Gewohnheitsrecht, 2. Th. (Erlangen 1837. 8.), S. 105—113, und v. Savigny, System des heutigen römischen Rechtes Bd. 1, S. 98 flg. Die kirchenrechtliche Partie der Lehre erörtert hauptsächlich J. H. Boehmer, ius ecclesiasticum Protestantium lib. I. tit. 4. tom. I. p. 200 sq.) (doch verwechselt er augenscheinlich Observanz und Gewohnheitsrecht); Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechtes Bd. 2, S. 39—44, wozu einige berichtigende Bemerkungen ergibt Puchta a. a. O. Th. 2, S. 279 flg. — Die Kraft der Observanz und ihre Geltung bezüglich der Gerichte untersucht außer Puchta noch ein älterer Aufsatz Jordan's, Bemerkungen über den Gerichtsgebrauch, dabei auch über den Gang der Rechtsbildung und die Befugnisse der Gerichte, im Archive für civilistische Praxis Bd. 8, Nr. 9, S. 191—260.

2) So v. Savigny a. a. O. Bd. I, S. 98. Sintenis, das gemeine practische Civilrecht Bd. I, S. 35.

3) Daß dieß der gewöhnliche Begriff von Observanz sei, ergeben v. Glück, Erläuterung der Pandekten Th. I, S. 447; Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechtes Bd. I, §. 40, S. 106 flg. (3. Ausg.); Puchta a. a. O. Bd. II, S. 107 flg.

4) So z. B. Puchta a. a. O. Bd. II, S. 108. Ganz verwerflich scheint die Ansicht derer, welche jeden stillschweigenden Vertrag der Corporationsmitglieder mit dem Namen Observanz bezeichnen.

überzeugung, sondern in dem autonomischen Rechte gewisser Classen von Personen finden will, so läßt sich zwar nicht verkennen, daß auf diesem Wege der verderblichen Begriffsverwirrung am besten vorgebeugt werden könnte, allein es scheint dagegen der Einwand zu gelten, daß der juristische Sprachgebrauch sich in der angegebenen Weise bisher noch nicht fixirt hat. — Fragen wir, auf welchem Wege der angegebene Begriff entstanden ist, so läßt sich zunächst nur so viel mit Gewißheit sagen, daß er in der Weise, wie er hier bestimmt worden, in den Quellen des gemeinen Civil- und Kirchenrechtes nicht vorkommt. Die römischen Rechtsquellen gebrauchen das Wort einfach zur Bezeichnung von Gewohnheiten [5]), oder der Beobachtung und Befolgung einer Regel [6]), was nicht hierher gehört; im zuerst genannten Sinne kommt darin auch das Wort observatio vor [7]). In den kirchenrechtlichen Gesetzbüchern heißt observantia gleichfalls so viel als Gewohnheit [8]); in den teutschen Reichsgesetzen bedeutet es im Gegensatze eines langen Gebrauches (longus usus) so viel als den jüngsten Gebrauch, der auf eine gegebene Zeitgrenze zurückgeführt werden kann [9]). Als nun im Laufe der Zeit, namentlich durch die Satzungen des Kirchenrechtes über kirchliche Personen das Bedürfniß hervortrat, für Gewohnheiten, welche in solchen Kreisen gelten, eine eigenthümliche Benennung zu erfinden, war es leicht möglich, sich von jenem Grundbegriffe zu entfernen und den Ausdruck namentlich auf Gewohnheiten, die sich innerhalb kirchlicher Personen bilden, anzuwenden. Und dazu mögen hauptsächlich die Stellen der Rechtsbücher beigetragen haben, welche die Ausdrücke observatio und observantia auf gerichtliche Handlungen beziehen [10]), da die Gerichte nach dem Inhalte des canonischen Rechtes für moralische Personen erklärt werden. Am deutlichsten zeigt sich dieß in der Thatsache, daß man den Gerichtsgebrauch zeitig Gerichtsobservanz (observantia iudicialis) genannt hat. Hierzu kam noch, daß man die Gewohnheiten, die sich im Kreise der Domcapitel und anderer kirchlicher Personen gebildet haben, in ihrer Geltung auf die Autonomie derselben zurückführte, indem man die Re-

5) So Pomponius in L. 2. §. 24. D. de origine iuris (1. 2.); ferner §. 7. J. de satisdat. (4. 11.) Vgl. v. Savigny a. a. O. Bd. I, S. 98. Es ist wohl entschieden irrig, wenn Manche den Ausdruck observantia, observatio in der zuletzt genannten Stelle und in L. 12. §. 5. C. 4. 1. nur von der Form der Gerichtshandlungen verstehen wollen. Diese Ansicht findet sich indeß noch bei Jordan a. a. O. Bd. 8, S. 237.

6) Vgl. Dirksen, manuale Latinitatis s. h. v. p. 647.

7) L. 12. §. 5. C. de rebus creditis. (4. 1.)

8) Clem. 2. de appellat. (2. 12.)

9) Instr. pacis Osnabr. V. §. 31. Vgl. darüber Boehmer, ius ecclesiasticum Protestantium lib. I. tit. 4. §. 27. tom. I. p. 220.

10) Hierher gehört L. 12. §. 5. C. de rebus creditis (4. 1.): in omnibus autem casibus, in quibus sacramenta praestantur, observationem iudicialem permanere censemus secundum personarum qualitatem. Auch in Clem. 2. de appell. (2. 12.) ist die Rede von antiquam et communem observantiam litigantium sequi.

gel aufstellte, daß, was handelnde Personen, die durch ausdrückliche Vereinigung zu einem gemeinschaftlichen Beschlusse eine Regel aufstellen können, auch ohne förmlichen Beschluß in jener Rücksicht verfügen, gerade so viel gelten müsse, wie wenn es durch ausdrücklichen Beschluß der Mehrzahl festgesetzt worden wäre [11]).

Von dem hier angenommenen Standpunkte aus wird es möglich sein, eine Reihe von Fragen zu entscheiden, die von Einzelnen verschieden beantwortet werden. Es sind folgende. 1) Was wird zur Entstehung einer Observanz verlangt? Hier ist zu antworten: sie kann sich nur in einer gewissen Classe von Personen oder in solchen juristischen Personen bilden, welche aus physischen Corporationsgliedern bestehen; versteht sich unter der Voraussetzung, daß beiden das Recht der Autonomie zusteht, d. h. die Befugniß in Angelegenheiten, die sie unmittelbar angehen, Regeln festzustellen, nach denen diese abgemacht werden sollen. Bei Observanzen, die sich innerhalb kirchlicher Personen bilden, wird noch verlangt, daß sie eine collegialische Verfassung haben; daß die Zustimmung der Corporationsglieder durch freie Handlungen der Interessenten erklärt wird; daß sie nur solche Gegenstände betreffen können, über welche auch ein Statut abgefaßt werden kann, und daß endlich dem Kirchenobern bezüglich der Observanz ganz dasselbe Bestätigungs- und Cassationsrecht zusteht, wie bei den Statuten [12]). Noch weiter gehen manche Canonisten, welche nach Analogie der Statuten auch die Einwilligung der Mehrzahl von den Corporationsmitgliedern verlangen, allein das wird in den meisten Fällen, wo es auf den Beweis der Observanz hinauskommt, völlig irrelevant sein. 2) Welche Geltung hat die Observanz? Sie kann ihrer Natur nach nur den Mitgliedern der Corporation oder der Personenclasse, in welcher sie entstanden ist, Rechte geben und Verpflichtungen auferlegen. Dritte sind in der Regel daran nicht gebunden. Dieß Alles sind allgemein anerkannte Sätze, die sich schon aus der autonomischen Grundlage der Observanz ergeben, und durch die Analogie der res iudicata bedeutend unterstützt werden. Mag man nun diese Geltung und deren Beschränkung auf die Grundlage des particulären Gewohnheitsrechtes oder auf einen stillschweigenden Vertrag zurückführen; immerhin wird so viel klar, daß nur ausnahmsweise die Verhältnisse dritter Personen zur Corporation oder zur Personenclasse durch Observanz regulirt werden können, womit es dann weiterhin zusammenhängt, daß, wenn solchen Dritten auf diesem Wege die Ausübung von Rechten gegen die Corporation u. s. w. gestattet wird, die er gegen sie durch Verjährung erwerben könnte, das so begründete factische Verhältniß unter den Gesichtspunkt der Gewohnheit fällt, aber natürlich eben deßhalb auch bei einem solchen Verhältnisse zum Erwerb jenes Rechtes der Ablauf der

11) Eichhorn, Grundsätze des Kirchenrechtes Bd. 2, S. 39.
12) Cap. 9. X. de consuet. (1. 4.)

Verjährungsfrist verlangt wird [13]). — Uebrigens versteht sich schon nach den allgemeinen Grundsätzen des particulären Gewohnheitsrechtes von selbst, daß die Geltung der Observanz an die nämlichen Grenzen gebunden ist, in denen sich die Autonomie der Corporation oder Personenclasse zu halten hat. Hiernach kann diese Geltung nur bei Gegenständen hervortreten, welche die Corporation oder Personenclasse mittelbar oder unmittelbar berühren und deren Disposition unterworfen sind, da schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen Niemand die Lage des Anderen gegen dessen Wissen und Willen verschlechtern darf; um wieviel weniger Corporationen, die ihre Rechtsfähigkeit doch nur erst durch Privilegium nach Analogie der Einzelpersonen erhalten haben? Die Lehrer des Kirchenrechtes drücken diese Begrenzung der Observanz bei kirchlichen Personen mit den Worten aus, daß Observanzen nur solche Objecte betreffen können, über welche auch ein Statut abgefaßt werden kann. 3) Ist die Observanz Gegenstand des Beweises? Die gewöhnliche Meinung ist, daß Observanzen von denen, welche sich im Gerichte auf ihre Existenz berufen, durchaus bewiesen werden müssen [14]). Man leitet dieß aus der allgemeinen Regel ab, daß nur Thatsachen Gegenstand des Beweises sind, was man in der Kunstsprache der neueren Prozessualisten gewohnt ist, mit den Worten facti est probatio zu bezeichnen, indem man Alles für facti quaestio erklärt, was nicht in promulgirten und recipirten Landesgesetzen enthalten ist [15]). Einige Rechtslehrer fügen indeß die sehr natürliche Beschränkung hinzu, daß Observanzen nur insoweit Gegenstand des Beweises sind, als sie nicht bereits dem Prozeßrichter amtlich bekannt sind, wie dieß z. B. bei den in dem Prozeßgerichte vorgekommenen und actenkundig gewordenen Thatsachen der Fall ist (in solchen Fällen hat man sich nach dem Grundsatze notoria allegandia sunt, non probanda über die vorgefallene Thatsache höchstens richterliches Zeugniß zu erbitten) [16]) oder bei dem in seinem Gerichtsbezirke geltenden aufgezeichneten Gewohnheitsrechte, weil auch hierauf die Regel: iura novit curia volle Wirkung äußert [17]). 4) Was wird zum Beweise einer Observanz verlangt und in welcher Weise wird derselbe erbracht? Hier geht die gewöhnliche Ansicht dahin, daß während man zum Beweise des Gewohnheitsrechtes

---

13) Cap. 50. X. de electione. (1. 6.) — cap. 3. X. de causa possess. et propr. (2. 12.) Vgl. Eichhorn a. a. O. Bd. 2, S. 42.

14) Vgl. Boehmer l. c. §. XXXVIII—XL. p. 230—232. Im Königreiche Sachsen ist diese Ansicht auch durch die Doctrin anerkannt. Vgl. Biener, systema processus iudiciarii et communis et Saxonici ed. Krug. tom. I. p. 209. Osterloh, der ordentliche bürgerliche Prozeß nach königlich sächs. Rechte Bd. II, S. 143 (2. Ausg.).

15) Nach der Regel iura novit curia, worüber nachzusehen ist Puchta a. a. O. Bd. 2, S. 165 flg., 180 flg.

16) Vgl. Boehmer l. c. §. XL. p. 232.

17) Vgl. Puchta a. a. O. Bd. 2, S. 170.

eine Mehrheit von gleichförmigen, öffentlichen Acten verlangt, bei der Observanz schon der Nachweis eines einzigen Actes genügt, um den darin enthaltenen Rechtssatz darzuthun. Damit hängt es denn weiterhin zusammen, daß im letzten Falle auch nicht vom Nachweis einer bisherigen Uebung die Rede sein kann[18]); indeß hat es auch nicht an Rechtslehrern gefehlt, welche diese Theorie nur auf Observanzen, welche die Erklärung eines Gesetzes enthalten (die sogen. observantia interpretativa), und in anderen Fällen der Observanz die Grundsätze anwenden wollen, die von dem Beweise des Gewohnheitsrechtes gelten[19]). Diese Ansichten, welche mit der bereits oben berührten Controverse über die gewohnheitsrechtliche und vertragsmäßige Grundlage der Observanz mehr oder minder zusammenhängen und dieser Grundlage ihre Entstehung verdanken, scheinen indeß eine ernstliche Kritik nicht auszuhalten. Am richtigsten ist es wohl hier mit Puchta[20]) zwischen den einzelnen möglichen Arten der Observanz nach ihrer inneren Grundlage zu unterscheiden. In vielen Fällen nämlich wird die Zustimmung der Betheiligten zum Entstehen der Observanz nicht durch Worte oder Zeichen, welche sie vertreten, sondern vielmehr durch sofortige Beobachtung des Satzes erklärt, über den man übereingekommen ist; hier nun beweist die einmalige Beobachtung des Satzes die Existenz des Rechtssatzes vollkommen, ganz so, wie eine ausdrückliche Erklärung. Hat z. B. ein Capitel, was bisher nur eine geschlossene Anzahl Domherrnstellen hatte, einmal über diese Zahl hinaus Domherren aufgenommen, so steht fernerhin nicht zu bezweifeln, daß der Abschluß der Einzelstellen für die Zukunft wegfällt, und wer sich auf diese Observanz beruft, wird zum Beweise derselben nur einen einzigen Act nachzuweisen haben. — Von dieser Geltung der Observanz sind auf das genaueste die anderen Fälle abzutrennen, wo die Beobachtung selbst nicht erst den Rechtssatz erzeugt, sondern nur in Folge des bereits entstandenen Rechtssatzes eintritt, wie die consuetudo nur eine Folge des bereits entstandenen Gewohnheitsrechtes ist; dann bildet die Observanz nämlich nur ein Zeugniß und ein Erkenntnißmittel für den Rechtssatz, welcher bereits vorher existirt hat, wie die Gewohnheit für das Gewohnheitsrecht, und es muß also auch hier gelten, was von der Erkenntniß des Gewohnheitsrechtes allgemein anerkannt wird, daß aus einem Einzelfalle der Uebung noch keineswegs auf das Dasein einer ihr zu Grunde liegenden Regel geschlossen werden kann; daß dazu vielmehr eine wiederholte gleichmäßige Uebung und zwar eine langjährige Uebung gehört. Endlich ist noch ein dritter Fall denkbar, daß nämlich eine ausdrückliche Uebereinkunft deßhalb bis jetzt ausgesetzt worden ist, weil sich über alle Punkte, deren Festsetzung im

18) Vgl. die Citate bei Boehmer l. c. §. XLI. p. 232., ferner v. Glück a. a. O. Th. 1, S. 448.

19) So Boehmer l. c. §. XLII sq.

20) A. a. O. Bd. 2, S. 109 flg.

concreten Falle geboten scheinen kann, zur Zeit noch keine Vereinigung erwarten läßt, oder weil man sich vielleicht vor gemachter Erfahrung noch nicht binden will. Auch hier wird der erste Act die Existenz der Observanz nichts erweisen können, da ihm noch keine definitive Vereinigung zu Grunde liegt, also erst die Wiederholung des Actes eine Versicherung des entschiedenen Willens enthält. — Ueber die Beschaffenheit und äußere Gestaltung der Acte, die zum Erweise der Observanz dienen sollen, finden sich in den Rechtsquellen keine näheren Andeutungen. Die Praxis wendet hier die Grundsätze vom Beweise des particulären Gewohnheitsrechtes an, so weit sie auf den vorliegenden Fall passen (vgl. in diesem Werke den Art. Gewohnheitsrecht Bd. IV, S. 842—846). Demnach sollen die Einzelacte, die nachgewiesen werden, öffentlich, d. h. auf eine solche Art geschehen sein, daß sie zur Kenntniß aller Betheiligten haben kommen können; ferner sollen sie nicht auf Irrthum beruhen, auch rationabiles sein, was man nicht so zu verstehen hat, daß sie mit den Vernunftgesetzen übereinstimmen müssen, als vielmehr dahin erklären muß, daß sie mit den anerkannten Grundzügen des Institutes, auf welches die Observanz angewendet werden soll, durchaus vereinbar sein[21]); auch dürfen sie nicht klaren Gesetzen, anerkannten Glaubenslehren oder disciplinarischen Bestimmungen von gleicher Bedeutung widersprechen[22]). Ferner sollen, falls zum Nachweise der Observanz eine Mehrheit von Einzelacten nöthig ist, diese Handlungen gleichförmig sein, d. h. aus demselben Grunde hervorgehen und sich in ihrer äußeren Gestaltung nicht widersprechen; endlich auch lange Zeit hindurch wiederholt worden sein, sofern es nicht gerade nur darauf ankommt, durch die Mehrheit der Handlungen die Entschiedenheit der Einwilligung zu constatiren.

Eine besonders ausgezeichnete Art von Observanzen bilden die gerichtlichen, welche hier noch genauer zu betrachten sind. Fragen wir zunächst nach der Beschaffenheit der Gerichte, in denen solche Gebräuche entstehen können, so leuchtet schon von selbst ein, daß hauptsächlich die collegialische Einrichtung derselben sich zur Erzeugung von Observanzen eignet, weil sie eine moralische Person bilden, die aus einer Mehrheit von einzelnen physischen Personen besteht; und wenn der juristische Sprachgebrauch nur auf solche Gerichte den Ausdruck: Gerichtsobservanz beschränkt hat, so liegt darin ein Anerkenntniß der Thatsache, daß in ihrem Wirken die eigentliche Quelle derselben zu suchen ist. Daß auch bei Gerichten, wo nur ein Einzelrichter angestellt ist, sich Observanzen bilden können, ist von einigen Rechtslehrern bejaht, von anderen verneint worden[23]). Für die Bejahung der Frage spricht einestheils

21) Cap. 2 u. 11. X. de consuet. (1. 4.) Cap. 2 u. 17. in VI. de consuet. (1. 4.) Vgl. Eichhorn a. a. O. Bd. 2, S. 38.
22) Cap. 3. X. de consuet. (1. 4.)
23) Vgl. darüber Jordan a. a. O. im Archive Bd. 8, S. 237 flg.

der Grundsatz des gemeinen teutschen Civilprozesses, daß auch Gerichte, bei denen nur ein Einzelrichter wirksam ist, moralische Personen sind, die aus einer Mehrheit von physischen (wenn auch nicht immer mit dem Richtereide belegten) Personen bestehen, anderentheils die sehr natürliche Folgerung aus der Natur der Gerichtsverfassung, daß in Ansehung des Rechtsprechens dem Einzelrichter die nämlichen Befugnisse zustehen müssen, wie einem Richtercollegium; indeß darf nicht unerwähnt bleiben, daß der Ausdruck Observanz nach der einmal angenommenen Bedeutung in diesem Falle nicht weiter üblich ist. — Richten wir ferner den Blick auf die möglichen Objecte von Gerichtsobservanzen, so leuchtet wiederum sofort ein, daß sich dieselben nur nach den Gegenständen bestimmen lassen, auf die sich möglicher Weise die richterliche Thätigkeit erstrecken kann. Da nun dieses offenbar nur zweierlei sind, entweder das gerichtliche Verfahren an sich oder das materielle Recht, so lassen sich hiernach zwei Hauptgattungen von Gerichtsobservanzen unterscheiden, von denen die eine, d. h. die, welche das gerichtliche Verfahren betrifft, theils auf die gerichtlichen Handlungen selbst, theils auf die Form und deren Vornahme sich beziehen kann (jene könnte man Prozeßgebrauch, diese Gerichtsobservanz im engeren Sinne nennen). In Betreff der Prozeßhandlungen selbst sind die Gerichte durch die Prozeßgesetze natürlich mehr gebunden, als bei deren Form, wenn diese nicht vom Gesetze selbst vorgeschrieben worden ist. Wo nämlich, wie dieß meistens der Fall ist, das Gesetz selbst keine Form ausdrücklich bestimmt hat, erscheint es völlig gleichgiltig, wie und in welcher Weise jene Handlung geschieht, damit der Zweck ihres Daseins erreicht werde, und da in dieser Rücksicht mehrere Formen neben einander denkbar sind, so kann das Gericht in solchen Fällen willkürlich die eine oder die andere Form wählen, weil jede der Absicht des Gesetzgebers entspricht, die er durch die Handlung erreicht wissen will. Solche Observanzen, welche das materielle Recht und dessen Anwendung betreffen, können die Gerichte nur in ihren Entscheidungen niederlegen, weßhalb auch der hierüber übliche Gerichtsgebrauch nur aus den Urtheilen des Gerichtes entnommen und füglich mit dem Namen Präjudicien bezeichnet werden kann. Für keine dieser Einzelarten der Gerichtsobservanz verlangen die Quellen des gemeinen Rechtes besondere Erfordernisse; nur bringt es die Natur der Sache mit sich, daß die Handlungen, aus welchen die Zustimmung der Gerichtsmitglieder gefolgert wird, durchaus concludent seien. — Der Inbegriff der Observanzen, welche sich in Gerichten gebildet haben, bildet den Kern, das eigentliche Wesen des Gerichtsbrauches, der sich ebensowohl auf die Vorkommnisse eines Einzelgerichtes beziehen, als auch auf die Praxis sämmtlicher Gerichte eines bestimmten Landes angewendet werden kann. Hierbei entsteht nun begreiflicher Weise die Frage, ob das Gericht an seine eigenen Präjudicien in der Entscheidung von anderen Sachen gebunden ist? Nach der

richtigeren Ansicht scheint die Frage durchaus zu verneinen [24]), weil schon das gemeine Recht dem Richter die Verpflichtung auferlegt, bei dem Rechtsprechen nur das Gesetz vor Augen zu haben und nicht nach Beispielen zu urtheilen [25]), woraus dann weiterhin folgt, daß er auch rechtskräftige Entscheidungen anderer Gerichte oder seiner Vorgänger im Amte nicht wie Gesetze betrachten kann, um darnach Fälle ähnlicher Art zu entscheiden. Zum Ueberfluß lehrt auch die Grundlage der res iudicata und ihre Wirkungen, daß rechtskräftige Urtheile an sich keine Gesetzeskraft für andere Fälle haben können, sie mögen nun im Prozeßgerichte oder anderwärts ergangen sein. Indeß ist es theils im Interesse der Rechtssicherheit wünschenswerth, daß das Gericht die von ihm bereits befolgte Entscheidungsweise auch fernerhin festhalte; auch an allgemein recipirten Ansichten festhalte, damit nicht die Auslegungs- und Ergänzungsbefugniß, die dem Gerichte als solchem bei zweifelhaften und lückenhaften Gesetzen im vollsten Umfange zusteht, im endlichen Resultate zu einem Schwanken in der Entscheidung führe; theils verfügt auch das römische Recht, daß das Gericht vorhandene rechtskräftige Urtheile als Entscheidungsnormen befolgen könne, wenn die darin enthaltenen Grundsätze mit seiner Ueberzeugung übereinstimmen [26]). Noch mehr tritt die Beachtung jenes Specialinteresses in einer Einrichtung hervor, welche sich nach dem Muster des Reichsabschiedes von 1235 in vielen Territorien Teutschlands ausgebildet hat. Es ist nämlich seit dem Mittelalter gemeines teutsches Recht, daß das Gericht seine Urtheile und Entscheidungen in ein Buch einschreiben lasse, darum, daß man künftighin nach denselbigen Urtheilen richten soll [27]), womit zwar nicht gesagt ist, daß die Gerichte ohne weiteres an ihre Präjudicien gebunden sind und sie blind befolgen sollen, sondern daß sie dieselben nur insofern als Entscheidungsnorm in ähnlichen Sachen wählen sollen, als darin das Gesetz oder dessen Geist auf eine der eigenen Ansicht des Prozeßrichters vollkommen entsprechende Weise aufgefaßt wird. Insofern wird es dem Einzelrichter nach dem heutigen Civilrechte möglich sein, sich auf die in seinem Gerichte ergangenen Präjudicien zu berufen. Allein jede andere Auffassungsweise der Sache würde unausbleiblich zu einem eben so gedankenlosen als unwissenschaftlichen Schlendrian führen, welcher die Rechtsquellen bei Seite schiebt und in seinen Grundzügen alle und

---

24) So Puchta a. a. O. Bd. 1, S. 164, früher auch schon Jordan a. a. O. Bd. 8, S. 255.

25) L. 13. C. de sent. et interloc. (7. 45.) Vgl. Jordan a. a. O. Bd. 8, S. 255.

26) L. 13. C. cit. Vgl. Jordan a. a. O. Bd. 8, S. 255.

27) Vgl. J. Weiske, practische Untersuchungen auf dem Gebiete des einheimischen Rechtes Heft 1 (Leipzig 1846), S. 123. In der sächs. Appellationsgerichtsordnung von 1605 (cod. Aug. I. p. 1227.) findet sich die Verfügung wiederholt.

jede wissenschaftliche Bestrebung in ihrem Keime erstickt[28]). In der That kann es überhaupt nichts Trostloseres geben, als eine solche Auctorität, die lediglich einem äußeren vom Gedanken nicht beseelten Factum beigelegt wird. Hierzu kommt noch die Widersinnigkeit, daß eine Fortsetzung von widerrechtlichen Entscheidungen zuletzt rechtliche Entscheidungen hervorbringen würde, und daß wir auf diesem Wege in dem Gerichtsgebrauche eine Rechtsquelle erhalten würden, die das von ihr hergebrachte Recht nicht wieder zu ändern vermöchte und sich jeder Fortbildung des Rechtes entgegensetzte. — Insofern nun eine Mehrzahl von Präjudicien, die sich in einem langen Zeitraume hindurch wiederholen und nicht durch entgegengesetzte Entscheidungen widerlegt werden, eine Quelle des Gerichtsgebrauches ist, wird es nöthig sein, über die verbindende Kraft derselben hier gleichfalls einige Worte zu äußern. Nach der älteren Ansicht behandelte man den Gerichtsgebrauch (usus fori) als eine Art von Gewohnheitsrecht, das für künftige Entscheidungen vim legis habe. Diese Ansicht ist durchaus falsch und muß völlig aufgegeben werden. Sie verwechselt nämlich, was nur Erkenntnißquelle des Gewohnheitsrechtes ist und sein kann, mit dem Gewohnheitsrechte selbst, und da die richterlichen Urtheile in ihrer juristischen Grundlage nichts als Gesetzesinterpretationen sind, die vom Richter ausgehen, also nur Einzelanwendungen des vom Richter erschauten concreten Rechtes enthalten, so kann auch ihr Product, der Gerichtsgebrauch nichts Anderes zum Inhalte haben, als eine durch den Gebrauch der Gerichte sanctionirte Art und Weise, den Gesetzeswillen zu erklären, die Annahme eines bestimmten Sinnes für irgend ein Gesetz. Sonach kann also der Gerichtsgebrauch nicht wie Gewohnheitsrecht gelten, sondern daraus nur ein Gewohnheitsrecht entstehen, ein solches erkannt werden, wenn alle übrigen Erfordernisse desselben noch hinzutreten[29]). — Weiterhin hängt mit den hier gegebenen Ausführungen die Entscheidung der Frage zusammen, ob die Untergerichte eines Landes an die Präjudicien ihrer nächsten Obergerichte gebunden sind? Die neuere Doctrin hat gegen Thibaut[30]) die Frage verneint aus Gründen, welche der Natur der Sache entlehnt sind, theils deßhalb, weil die Untergerichte im Verhältnisse zu ihren Obergerichten nur als unbetheiligte Dritte erscheinen, die nur zufälliger Weise durch den Staatsverband in eine gewisse Abhängigkeit von ihnen gekommen sind, sonst aber schon nach dem gemeinen Rechte angewiesen werden, nicht nach Präjudicien, sondern vielmehr nach den gesetzlichen Vorschriften und ihrer eigenen Ueberzeugung, wie dieselben aufgefaßt werden müssen, Urtheile zu finden; theils deßhalb, weil auch die Obergerichte, bei denen

---

28) Hier werden die Bemerkungen von Puchta a. a. O. Bd. 1, S. 164 flg. von Bedeutung.

29) Dieß bemerkt hauptsächlich Puchta a. a. O. Bd. 1, S. 95. flg.

30) System des Pandektenrechtes §. 16 (8. Ausg.)

jene Präjudicien erfolgt sind, an deren Beobachtung nicht ohne weiteres gebunden sind [31]). Indeß darf hier nicht verschwiegen werden, daß sich von diesen Grundsätzen einige Ausnahmen nachweisen lassen, die indeß auf speciellen Gründen beruhen. 1) Bei den decreta principum, d. h. den gerichtlichen Entscheidungen der Kaiser in Rechtssachen. Diese tragen nämlich nach der Lehre der classischen Juristen außer der Rechtskraft noch ein gesetzliches Element in sich, was alle Untergerichte zur Beobachtung der darin ausgesprochenen Rechtssätze verbindet (legis vicem obtinet) [32]). 2) Bei den Decretalen der Päbste. Die litterae decretales waren ursprünglich nur Entscheidungen der römischen Bischöfe in Sachen, die an den römischen Stuhl (hauptsächlich in Appellationsinstanz) gebracht worden waren. In den älteren Zeiten hatten solche Antwortschreiben zunächst nur für die Sache, die sie betrafen, Bedeutung; indeß fing man schon zeitig an, sie in ähnlichen Fällen als Auctorität zu befolgen [33]), und dieß ist der Grund davon geworden, daß sowohl Dionysius Exiguus, als späterhin der spanische Sammler des Kirchenrechtes (der sogen. Isidor) dergleichen gesammelt und ihren canonistischen Werken einverleibt haben. Als nun später auf die Grundlage des falschen Isidor hin die römische Curie das Gesetzgebungsrecht in dem Bereiche der Kirche an sich riß, erhielten diese Decretalen anerkanntermaßen auch ein gesetzliches Element, was die Nothwendigkeit herbeiführte, sie auch in ähnlichen Fällen zu beobachten. Von diesem Standpunkte aus sind die späteren privaten und officiellen Sammlungen der päbstlichen Decretalen gemacht, von denen hier natürlich nicht weiter die Rede sein kann. 3) In manchen Territorien Teutschlands ist es hergebracht, daß die obersten Landesgerichte Rechtsgrundsätze, die sie bei ihren Entscheidungen zu Grunde legen, auf officiellem Wege zur allgemeinen Kenntniß bringen können [34]), wodurch dann die Untergerichte zu deren Befolgung verpflichtet werden.

Heimbach.

Occupation heißt in der Kunstsprache der römischen Juristen die einseitige Besitzergreifung einer Sache in der Absicht, dieselbe für sich zu behalten. Daß Besitzergreifung an der Sache zum Wesen der Occupation gehört, ergibt sich einmal aus der Etymologie des Wortes, sodann aus der römischrechtlichen Lehre von der Jagd, wo die Ausdrücke

---

31) Den letzten Grund machen hauptsächlich geltend Jordan a. a. O. Bd. 8, S. 254 flg., Puchta a. a. O. Bd. 2, S. 111.

32) Caius, inst. I. §. 5. L. 1. §. 1. D. de const. princ. (1. 4.). — §. 6. J. de iure naturali. (1. 2.) Auch schon der Prätor behandelt im Edicte die decreta als Rechtsquellen. L. 1. §. 8. D. de postul. (3. 1.) L. 28. §. 2. D. ex quibus causis. (4. 6.) L. 2. pr. D. ne quid in loco publico. (43. 8.)

33) Vgl. Richter, Lehrbuch des katholischen und protestantischen Kirchenrechtes (2. Ausg.) §. 20, Note 6, S. 38.

34) So im Königreich Sachsen. Gesetz vom 28. Januar 1835 B. §. 9.

feras bestias capere mit occupare abwechseln[1]; aus der von der Kriegserbeutung, wo das ex hostibus capere mit occupare abwechselt[2]), endlich aus der von den res derelictae, an denen nach dem classischen Pandektenrechte durch Occupation Eigenthum erworben werden kann, aber nur unter der Voraussetzung, daß in der Occupation selbst Besitzerwerb enthalten ist[3]). Daß ferner auch die Absicht, Eigenthum an der Sache zu erwerben, im Begriffe der Occupation liegt, ergibt sich theils daraus, daß sie ohne weiteres zu den Erwerbsarten des Eigenthums gerechnet wird[4]), was doch nicht hätte geschehen können, wenn man nicht in der Person des Besitzerwerbers zugleich jene Absicht voraussetzt. Diese Erwerbsart stammt, wie die Tradition, aus dem Peregrinenrechte[5]) und setzt allgemein voraus, daß die Sache, welche occupirt wird, in dem Augenblicke der Occupation in Niemandes Eigenthum steht (nullius est)[6]), was vom Standpunkte des vorjustinianischen Rechtes aus nicht blos von dem quiritarischen, sondern hauptsächlich auch von dem bonitarischen Eigenthum zu verstehen ist; im Justinianischen Rechte hingegen, wo nur Ein Eigenthum vorhanden ist, im allgemeineren Sinne verstanden werden muß. In dieser Rücksicht haben die neueren Juristen die Regel aufgestellt: res nullius cedit primo cuique occupanti, die sich zwar nicht wörtlich in den römischen Rechtsquellen vorfindet, aber durch deren Inhalt sattsam bestätigt wird. Wo diese Voraussetzung fehlt, kann von einem Eigenthumserwerbe durch Occupation nicht die Rede sein; sondern es wird unter Umständen dadurch bald ein Diebstahl[7]) begangen, bald Besitz im guten Glauben erworben, der zur Usucapion führen kann. Hierauf bezieht sich der Usucapionstitel pro derelicto, der freilich nur bei der Dereliction solcher Sachen, die dem Derelinquenten nicht eigenthümlich zugehören, zutreffen kann, weil sonst sofort das nullius esse eintreten würde, und in der Person des Occupanten Wissenschaft voraussetzt, daß der Gegenstand von irgend Jemand derelinquirt worden, wenn er sich auch nicht gerade der Person,

---

1) L. 1. §. 1. L. 2. L. 3. pr. D. de acquirendo rerum dominio. (41. 1.) §. 12. J. de rerum div. (2. 1.)

2) L. 5. §. 7. L. 51. §. 1. D. 41. 1. §. 17. J. 2. 1.

3) L. 1. L. 3. §. 1. D. pro derelicto. (41. 7.)

4) So bei den Sachen des Feindes (L. 5. §. 7. L. 51. §. 1. D. 41. 1.), bei derelinquirten (L 1. L. 2. pr. D. 41. 7. §. 47. J. 2. 1.), bei den eigentlichen res nullius (L. 3. D. 41. 1. §. 18. J. de rerum div. [2. 1.]).

5) Für die Jagd bezeugt dieß §. 12. J. 2. 1., für den Beuteerwerb L. 5. §. 7. D. de A. R. D. §. 17. J. ibid. Darauf beziehen sich die Ausdrücke ratione naturali in L. 3. pr. D. 41. 1., Caius, inst. II. §. 66., und iure naturali in §. 18. J. 2. 1.

6) Caius, inst. II. §. 66. L. 3. pr. D. 41. 1. L. 7. §. 3. D. ibid. Das Nämliche geht aus den Stellen hervor, wo die Rede ist von nostrum esse desinit et statim occupantis fit. L. 5. §. 1. D. 41. 1. — §. 12. 13 u. 15. J. 2. 1. Vgl. auch Caius, inst. II. §. 67.

7) L. 5. §. 3. D. 41. 1. L. 26. pr. D. de furtis. (47. 2.)

die dieß gethan, deutlich bewußt ist[8]). Die Einzelfälle, in welchen die Occupation nach römischen Ansichten Eigenthum überträgt, sind 1) bei der Aneignung von Sachen, die bisher in Niemandes Eigenthum gestanden haben. Dieß zeigt sich einmal bei dem Fischfang[9]) und Vogelfang, hauptsächlich aber bei der Jagd, wo nach römischen Ansichten die wilden Thiere sofort in das Eigenthum dessen kommen, der sie erlegt oder sonst fängt[10]). Im letzten Falle hatte sich unter den classischen Juristen eine Controverse geltend gemacht, indem einige den Eigenthumserwerb gleich mit jeder Verwundung des Thieres, was sein Einfangen möglich macht, eintreten, und dieses Eigenthum so lange fortdauern ließen, als überhaupt das verwundete Thier vom Jäger verfolgt wird; andere hingegen den völligen Erwerb erst auf den Augenblick verschoben, wo das verwundete Thier vom Jäger eingefangen wird[11]). Die letztere Ansicht hat Justinian ausdrücklich bestätigt, weil viel dazwischen kommen könne, daß der Jäger das verwundete Thier nicht einfängt. Hieran schließt sich die weitere Regel des römischen Rechtes ergänzend an, daß das einmal am Wild erworbene Eigenthum so lange fortdauert, als es sich noch in unserem Gewahrsam befindet und seine natürliche Freiheit nicht wieder erlangt hat; denn mit der Wiedererlangung dieser Freiheit hört das Eigenthum des Occupanten auf, und es tritt von neuem die Möglichkeit ein, daß ein Anderer durch Occupation es sich aneignen könne[12]); sogar dann, wenn ein Dritter unbefugterweise das Wild aus den von mir gelegten Schlingen losgemacht hat[13]). Das Wiedererlangen der natürlichen Freiheit ward aber nicht blos in dem Falle angenommen, wenn das Wild unseren Augen sich entzogen hat, sondern auch dann, wenn es noch von uns gesehen wird, aber nur mit Mühe verfolgt werden kann[14]). Nach den Grundsätzen, wie das eigentliche Wild, behandelte man auch Pfauen, Tauben, Bienen[15]); daher, wenn die letzteren schwärmen, jeder deren Eigenthum erwirbt dadurch, daß er sie in seinen Stock einschließt, einerlei ob der Schwarm

8) L. 4. L. 5. pr. L. 6. D. 41. 7.

9) L. 1. §. 1. L. 2. §. 1. D. 41. 1. Caius, inst. II. §. 66. §. 12. J. de rer. divis. (2. 1.)

10) Caius, inst. II. §. 66. L. 1. §. 1. L. 2. §. 1. D. 41. 1. §. 12. J. 2. 1. Vom Wild, was in Schlingen gefangen wird, gilt die Occupation für vollendet, wenn gewiß wird, daß es sich aus den Schlingen nicht wieder losmachen kann. Dieß ist der Sinn der vielfach interpretirten L. 55. D. 41. 1. Vgl. Westphal a. a. O. S. 295 flg.

11) L. 5. §. 1. D. 41. 1. §. 13. J. 2. 1. Die erste Ansicht ist hauptsächlich von Trebatius vertreten worden.

12) Caius, inst. II. §. 67. §. 12. J. 2. 1.

13) L. 55. D. 41. 1.

14) Caius, inst. II. §. 67. §. 12. J. 2. 1. L. 5. pr. D. 41. 1. Hieraus erklärt sich erst ein Theil der Controverse in L. 5. §. 1. D. 41. 1.

15) Die entscheidenden Stellen sind hier L. 5. §. 5. D. 41. 1. §. 15. J. 2. 1.

sich noch auf dem Grundstücke des früheren Eigenthümers befindet oder nicht[16]). Zahmgemachtes Wild wird nach denselben Grundsätzen, wie anderes beurtheilt, nur daß das Eigenthum des Occupanten bei ihm so lange andauert, als die gezähmten Thiere noch gewohnt sind, in den Gewahrsam des Occupanten zurückzukehren; wo nicht, so werden sie wiederum als herrenlos behandelt, weil sie desinunt revertendi animum habere[17]). — Eine weitere Anwendung der Occupation kommt bei Inseln vor, die im Meere entstehen. Während nämlich Flußinseln den Eigenthümern der angrenzenden Grundstücken nach dem Rechte der Accession zufallen, sofern diese Nachbargrundstücke nur nicht limitirt sind[18]), oder ins Staatseigenthum kommen, wenn der Fluß dem Staate angehört[19]), werden Meeresinseln als herrenlos betrachtet und kommen in das Eigenthum dessen, der sie occupirt[20]); ebenso auch solche Flußinseln, wenn die angrenzenden Aecker limitirt sind[21]). 2) Bei dem Finden. Hier wird durch Occupation zunächst Eigenthum erworben an solchen leblosen Gegenständen, die man am Meeresstrande findet, z. B. Perlen und kostbare Steine[22]); ferner an Sachen, die der frühere Eigenthümer derelinquirt hat (vgl. in diesem Werke den Art. Dereliction Bd. III, S. 331 flg.). Auch bei Findung des Schatzes hat sich die Lehre von der Occupation geltend gemacht, wenn er auf eigenem Grund und Boden oder auf einer res divini iuris durch Zufall gefunden wird, während solche, die auf fremden Grundstücken durch Zufall entdeckt werden, zur einen Hälfte dem Finder, zur anderen dem Grundstückseigenthümer zugehören sollen, was eine Mischung der Grundsätze von der Occupation und Accession enthält[23]). Dagegen findet sie keine Anwendung einmal bei Sachen, die bei Gelegenheit eines Schiffbruches ins Meer gefallen sind und wieder herausgezogen werden (solche Sachen verbleiben nämlich im Eigenthum des früheren Herrn auch nachher, er müßte sie denn ausdrücklich derelinquirt haben)[24]);

---

16) L. 5. §. 2. D. 41. 1. §. 14. J. 2. 1. Daher auch die Honigscheiben, welche solche Schwärme ansetzen, von Jedermann in Besitz genommen werden können, ohne daß er den Diebstahlsklagen unterliegt. L. 5. §. 3. D. cit.

17) Caius, inst. II. §. 68. L. 4. L. 5. §. 5. D. 41. 1. §. 12. J. 2. 1. Hausthiere verbleiben aber im Eigenthume, auch wenn sie fortlaufen. L. 5. §. 6. D. 41. 1. §. 16. J. 2. 1.

18) L. 7. §. 3. L. 29. D. 41. 1. Caius, inst. II. §. 71. §. 22. J. 2. 1. L. 1. §. 6. D. 43. 12.

19) L. 65. §. 4. D. 41. 1. Daß Holman hier vor die Worte si id quod ein non einschieben wollte, scheint unzulässig, da auch die orientalische Pandektenrecension das Einschiebsel nicht anerkannt hat. Vgl. Westphal a. a. O. S. 324.

20) L. 7. §. 3. D. 41. 1. §. 22. J. 2. 1.

21) L. 1. §. 6. D. 43. 12.

22) §. 18. J. 2. 1.

23) §. 39. J. 2. 1.

24) L. 58. D. 41. 1. L. 1. C. de naufragiis. (11. 5.) In den letzteren Stellen wird dem Fiscus daran alles Recht abgesprochen.

ferner bei verlorenen Sachen, d. h. beweglichen Gegenständen, die wider Willen des Besitzers durch Zufall aus dessen Besitze gekommen sind [25]. Daß hier keine Dereliction angenommen werden kann, fällt in die Begriffe, daher unter Umständen die Occupation einen Funddiebstahl zur Folge hat [26]. Hier kann der Finder bei der Abgabe des Gefundenen regelmäßig nicht einmal eine Belohnung verlangen, sie müßte denn vom Verlierenden im voraus versprochen sein [27]. 3) Bei der Erbeutung im Kriege. Hier war es zunächst Grundsatz des römischen Staatsrechtes, daß Sachen, die dem Feinde gehören, herrenlos sind, und dieß erstreckte sich nicht blos auf die, welche dem Feinde im Kriege abgenommen werden, sondern auch auf solche, deren Besitz bereits in den Händen der Römer waren [28]. Aus gleichem Grunde hörte auch bei feindlichen Grundstücken, welche die Eigenschaft res sacrae und religiosae hatten, sofort dieselbe mit der Occupation auf [29]. In ähnlicher Weise, wie auch an Sachen römischer Bürger, die der Feind genommen und intra praesidia gebracht hatte, Verlust des Eigenthums angenommen ward [30]. Hiernach war zwar die juristische Möglichkeit gegeben, an Sachen, die dem Feinde gehören, durch Occupation Eigenthum zu erwerben, allein diese Möglichkeit wurde für Privaten in den meisten Fällen durch folgende juristische Regel beseitigt. Was nämlich im Kriege dem Feinde selbst abgenommen wurde, eroberte nach einem uralten Gesetze der Staat; unbewegliche wie bewegliche Sachen wurden nicht den Einzelnen zu Theil, die sie eroberten oder zuerst ergriffen, sondern Eigenthum des römischen Staates selbst, also res publica populi Romani. Diesen Grundsatz führt Dionys von Halicarnaß auf eine Lex zurück [31]; auf ihm beruhte von frühe an wesentlich das Dasein des ager publicus. Noch in dem classischen Pandektenrechte wird er klar ausgesprochen theils für unbewegliche [32], theils für bewegliche Sachen [33]. Sollte demnach, was in diese Kategorie gehörte, an Privaten kommen,

25) L. 44. D. 41. 1.

26) L. 43. §. 4—8. D. de furtis. (47. 2.)

27) L. 43. §. 9. D. ibid.

28) L. 5. §. 7. L. 51. §. 1. D. 41. 1. Caius, inst. II. §. 69. §. 17. J. 2. 1.

29) L. 36. D. de religiosis. (11. 7.)

30) L. 20. §. 1. D. de captivis et postliminio reversis. (49. 15.) Auf diesen Grundsatz basirt sich die ganze Lehre vom Postliminium der Sachen.

31) Hist. VII. 63. ed. Sylburg. p. 345. κελεύει ὁ νόμος. Diese Grundsätze sind auch in dem altrömischen Soldateneide deutlich ausgeprägt. Vgl. Osenbrüggen, de iure belli et pacis Romanorum liber singularis (Lipsiae 1836. 8.) p. 61 sq.

32) L. 20. §. 1. D. 49. 15. Dieß hat auch die eigenthümliche Fassung von L. 16. D. 41. 1. normirt.

33) Wer bewegliche Sachen, die zur Beute gehören, entwendet, verfällt dem crimen peculatus. L. 13 D. ad legem Juliam pecul. (48. 13.)

so konnte es nur in Folge einer Lex geschehen. So ward der ager publicus gewöhnlich durch agrarische Rogationen an Einzelne vertheilt. Ueber bewegliche Sachen, die zur Beute gehörten, konnte der Feldherr nach Belieben schalten und walten, indem er sie bald verkaufen und den Kaufpreis ins Aerarium legen ließ, bald unter die Soldaten nach Willkür vertheilte — das letzte freilich konnte er wiederum nur vermöge des Imperium, welches er erst durch eine Lex erhalten hatte. Somit war für Privaten die Occupation an Feindes Sachen nur noch dann ein Erwerbsgrund des Eigenthums, wenn sie dieselben bei dem Ausbruche des Krieges bereits in Händen hatten [34]). Hier trat nämlich jene staatsrechtliche Maxime nicht hervor, und so ward die Möglichkeit der Occupation für jeden Inhaber derselben gegeben. — Ganz die nämlichen Grundsätze, die für Feindeseigenthum gelten, wurden auch auf Einzelpersonen selbst angewendet, die zu Kriegsfeinden erklärt worden, und dieß ward nur als eine Folgerung aus dem Obigen betrachtet [35]). Hiernach sind alle Kriegsfeinde res nullius; auch an ihnen ist Occupation möglich, wenn sie sich durch Zufall bei dem Ausbruche des Krieges auf römischem Gebiete finden; wer sie ergreift, wird Eigenthümer [36]). Ausgeschlossen sind indeß auch hier wieder die, welche mit Waffengewalt gefangen genommen werden. Denn diese wurden zwar nach einem allgemeinen staatsrechtlichen Grundsatze Sclaven [37]), allein sie fielen nicht dem Soldaten, der sie ergriffen, sondern vielmehr dem Volke als Eigenthum zu, und wurden gleich anderen zur Beute gehörigen Sachen auf dessen Rechnung verkauft [38]). Auch in den Justinianischen Pandekten hat sich von diesem Grundsatze eine Anwendung erhalten; nämlich die, daß das Vermögen der Gefangenen und Geißeln dem Fiscus [39]) zufällt, wo freilich früherhin wohl nur vom Volksärar die Rede war. In ähnlicher Weise galt der Grundsatz, daß Gefangene Knechte werden, auch für die kriegsgefangenen Römer [40]). — Wie es mit den Ueberläufern zu halten sei, hängt von der richtigen Auslegung von L. 51. pr. D. de acquir. rerum dominio (41. 1.) ab, wo Celsus sagt: transfugam iure belli recipimus [41]). Wahrscheinlich ist

34) L. 51. §. 1. D. 41. 1. et quae res hostiles apud nos sunt, non publicae, sed occupantium fiunt.

35) Am belehrendsten ist hier §. 17. J. 2. 1.

36) Dieß ist der Sinn der merkwürdigen L. 12. pr. D. de captivis (49. 15.) — verum in pace, qui pervenerunt ad alteros, si bellum subito exarsisset, eorum servi efficiuntur, apud quos iam hostes suo facto deprehenduntur (Tryphoninus).

37) L. 7. pr. D. 41. 1. §. 17. J. 2. 1.

38) Gellius, noct. Attic. 7. 4. Livius, hist. II. 17., V. 22. Hiermit hängt es zusammen, daß bei der Vertheilung der Beute an die Armee häufig die Gefangenen ausgenommen wurden. Liv. V. 22., VI. 16.

39) L. 31. D. de iure fisci. (49. 14.)

40) L. 24. D. de capt. (49. 15.)

41) Vgl. hier Westphal a. a. O. S. 214 flg.

hier nur von Ueberläufern derer die Rede, die den Römern Krieg erklärt hatten; dann würden die Ueberläufer nach Analogie derer zu behandeln sein, die sich beim Ausbruche des Krieges auf römischem Gebiete befinden; also dem ersten Occupanten zum Eigenthum zufallen. Diesen Standpunkt haben die byzantinischen Juristen bei der Interpretation der Stelle eingenommen. Indeß ist dieß wohl nicht die eigentliche Absicht des Celsus gewesen, sondern die Stelle soll, wie auch schon Cujacius[41a]) bemerkt hat, eigentlich wohl nur so viel sagen, es sei dem Kriegsrechte gemäß, daß man die Ueberläufer des Feindes aufnehme, und ihnen den Aufenthalt bei sich gestatte. Römische Ueberläufer werden mit dem Tode bestraft[42]), und haben bei der Rückkehr kein Postliminium[43]); außerdem erleiden sie auch eine Capitisdeminution, wodurch sie zu Peregrinen werden[44]).

Außer diesen Fällen, wo die Occupation nach römischen Ansichten sofort Eigenthumserwerb wirkt, wird sie noch in Einzelfällen berücksichtigt, wo keine res nullius vorliegt. Dieß tritt ein 1) zur Strafe. Wenn nämlich Jemand, dessen Baum in des Nachbars Grundstück hereinragt, diesen Baum nicht so, wie es im prätorischen Edicte vorgeschrieben wird, kappt oder abschneidet, so hat der Nachbar das Recht, den Baum in der vorgeschriebenen Weise selbst zu kappen und zu verschneiden und das abgeschlagene Holz für sich zu behalten[45]). Wird er in der Arbeit oder sonst gehindert, so hat er besondere Interdicte (vgl. in diesem Werke den Art. Interdicte Bd. V, S. 538 flg.). 2) Zur Belohnung für die Cultur gewisser Grundstücke, welche die bisherigen Eigenthümer unbebaut haben liegen lassen[46]). Nach einer Constitution der Kaiser Valentinian, Theodosius und Arcadius soll nämlich, wer dergleichen Grundstücke, welche an der Staatsgrenze liegen oder wegen zu weiter Entfernung vom Wohnorte des Eigenthümers von ihm nicht bebaut worden sind, im eigenen Namen bebaut, das Eigenthum dieser Grundstücke binnen zwei Jahren von dem Momente der Besitznahme an gerechnet in der Weise erwerben, daß der alte Eigenthümer deren Besitz und Eigenthum verliert, es müßte denn Letzterer binnen der genannten Frist unter Erstattung der Kosten gegen den bisherigen Bebauer die Eigenthumsklage anhängig gemacht haben. Wahrscheinlich hängt die Verfügung eines-

41a) Vgl. Cuiacii observ. 4. 9.

42) L. 7. D. de re milit. (49. 16.) L. 8. §. 2. D. de poenis. (48. 19.)

43) L. 19. §. 4. D. 49. 15. L. 14. D. ex quibus causis maiores. (4. 6.)

44) L. 5. §. 1. D. de capite minutis. (4. 5.)

45) L. 1. pr. §. 2 u. 17. D. de arboribus caedendis. (43. 27.)

46) L. 8. C. de omni agro deserto. (11. 58.) Vgl. hier Ballhorn, observ. ad L. 8. C. de omni agro deserto. Gött. 1803. Guyet, Bemerkungen aus dem römischen Oekonomierechte, im Archive für civilistische Praxis Bd. 17, S. 52—64.

theils mit der kürzeren Usucapionsfrist des vorjustinianischen Rechtes zusammen, und verdankt jedenfalls ihren Ursprung dem nationalökonomischen Streben des römischen Rechtes, nicht blos den Wiederanbau bereits früherhin bebauter Grundstücke zu befördern, sondern auch zu verhüten, daß sich in bebauten Fluren wüste Plätze finden, weil dann dem Fiscus die Grundsteuern entzogen würden[47]). Sie setzt aber jedenfalls voraus, daß die verlassenen Grundstücke, die auf diesem Wege eigenthümlich erworben werden sollen, weder dem Provinzialboden angehörten, weil hier das Eigenthum des Senates und Kaisers nicht durch einseitige Handlungen dritter Personen geschmälert werden durfte; auch nicht von dem Eigenthümer derelinquirt worden waren (dieß deßhalb, weil bei dem pro derelicto habere nicht blos Besitz, sondern auch Eigenthum sofort aufhört, mithin dem Occupanten sofortiger Eigenthumserwerb möglich ist). Im Justinianischen Rechte ist indeß die Beschränkung des Erwerbes auf den Nichtprovincialboden deßhalb fortgefallen, weil hier jenes Obereigenthum nicht mehr vorkommt und der Provincialboden in Rücksicht auf den Eigenthumserwerb dem italischen gleichgestellt ist. — Manche neuere Juristen[48]) haben diese Form des Eigenthumserwerbes durchweg in Abrede gestellt, indem sie die betreffende Constitution lediglich von kaiserlichen Colonat- und Erbpachtgütern verstehen, wo der Colonus oder Emphyteuta manchmal dominus genannt worden sei, und die heutige Anwendbarkeit derselben auch in dieser Sphäre geleugnet weil die kaiserlichen Meiergüter bei uns nicht mehr vorkommen. Dagegen hat man indeß bereits mit Grund eingewendet, daß die Constitution namentlich auch Privateigenthümer im Auge hat, welche ihr Grundstück vernachlässigen[49]). Ueberhaupt lassen die Worte derselben keinen Zweifel darüber, daß nur wahre Grundeigenthümer, nicht die kaiserlichen Colonen und Emphyteuten gemeint sind; am klarsten ergibt dieß der Schluß derselben, wo es zum Nachtheile des alten Eigenthümers heißt: omnis possessionis et dominii carebit iure, qui siluit. Die weitere Behauptung mancher Juristen, daß die Verfügung naturrechtswidrig und unpolitisch sei und deßhalb keinen Anspruch auf Geltung habe, ist einer ernsten Widerlegung überall nicht werth. — Man darf die genannte Verfügung nicht mit einer anderen verwechseln, welche erst späterhin von den Kaisern Arcadius und Honorius in ähnlicher Richtung erlassen worden ist. Diese verfügten

---

47) Eine ähnliche Verordnung von Pertinax findet sich bei Herodian, hist. II. 4. In den Justinianischen Rechtsquellen hat sich dieselbe nicht erhalten.

48) So Ballhorn-Rosen l. c. p. 5 sq., 27 sq. v. Schröter, in der Zeitschrift für Prozeß und Civilrecht von Linde und Marezoll Bd. 2, S. 238 flg.

49) L. 8. C. ibid. vbis: ad privatum pariter publicumque compendium excolere festinat.

nämlich, daß die Peräquatoren die abwesenden Eigenthümer unbebauter Grundstücke auf dem Wege der Edictalladung unter Einräumung einer sechsmonatlichen Frist zur Rückkehr und Bezahlung der rückständigen Grundsteuern vorladen, und im Ungehorsamsfalle die Grundstücke nach Ablauf der Frist den bisherigen Besitzern addiciren sollen, wenn sie bisher schon davon die öffentlichen Abgaben erlegt hatten, oder in deren Ermangelung jedem Anderen, welcher dem Fiscus davon eine jährliche Abgabe zu geben verspricht[50]. Wahrscheinlich gab dann die Addiction volles Eigenthum und enthielt eine Art von Adjudication. Der neue Eigenthümer brauchte dann wohl auch nicht alle rückständigen Steuerreste zu bezahlen, sondern nur den Theil der Grundabgaben, welcher seit seiner Besitznahme des Grundstücks fällig worden war. Der alte Eigenthümer konnte, wenn er binnen der Edictalfrist erschien, die Folgen der Ladung nur dadurch abwenden, daß er alle vollständigen Steuerreste bezahlte, ingleichen die bisherigen Culturkosten sämmtlich dem Bebauer vergütete. Wenn nun auch diese Verordnung mit der vorigen in der veranlassenden Ursache zusammentrifft, so ist doch ihre heutige Anwendbarkeit nicht so außer Zweifel, da wir einestheils ganz verschiedene Grundlagen des Edictalprozesses haben, anderentheils die Verfügung zu sehr mit den Eigenthümlichkeiten der römischen Grundsteuererhebung zusammenhängt, als daß wir bei durchaus veränderten Ansichten über das Wesen dieser Abgabe den heutigen Steuerbehörden ohne weiteres ein ähnliches Schalten und Walten mit Eigenthum der Unterthanen zugestehen dürften.

Heimbach.

Oldenburg, (Großherzogthum[1]). Mit nicht völlig 274,000 Einwohnern auf etwa 115 Quadratmeilen bietet es von der leidigen teutschen Zerstückelung ein recht auffallendes Bild dar, indem die drei Theile, aus denen es besteht, an den entferntesten Enden von Teutschland auseinander belegen sind: das Herzogthum Oldenburg an der Einmündung der Weser in die Nordsee, das Fürstenthum Lübeck in Holstein an der Ostsee und das Fürstenthum Birkenfeld gar hart an der französischen Grenze, auf dem linken Ufer des Oberrheins. Das Staatsrecht dieses Landes ist wenig oder gar nicht ausgebildet, und die Geschichte desselben bietet für die Interessen der Gegenwart nicht viele Beziehungen.

Im Fürstenhause, einem Zweige der jüngeren Linie des herzoglich Holstein-Gottorp'schen Hauses, gilt kraft eines Familiengesetzes die Erb-

---

50) L. 11. C. ibid.

1) Außer den unten zu nennenden Schriften über die einzelnen Staatstheile ist zu verweisen auf Kohli, Handbuch einer Beschreibung des Herzogthums Oldenburg u. s. w., 3 Bände (Bremen 1824), einem Werke, dem indeß manche Berichtigung und eine urtheilskräftigere Auffassung vieler Dinge zu wünschen wäre, und etwa auf eine ausführliche Landesstatistik, welche der oldenburgische Staatskalender jedes Jahr neu veröffentlicht.

folge nach Erstgeburt, wie im Hause Holstein (Cessionsinstrument vom 13. Juli 1773), und Volljährigkeit mit 18 Jahren. Den großherzoglichen Titel, welcher schon im Art. 34 der Wiener Congreßacte dem Fürstenhause bestimmt wurde, hat erst der jetzt regierende Herr nach dem Tode seines Vaters im Jahre 1829 durch Patent vom 29. Mai angenommen und seinem Lande beigelegt. Am Bundestage hat Oldenburg im Plenum eine Stimme und in der engeren Bundesversammlung gemeinschaftlich mit den drei anhalt'schen und zwei schwarzburg'schen Häusern die funfzehnte Stimme, in welcher sein Antheil zu $^{1}/_{9}$ bestimmt ist. Sein Militärcontingent bildet mit denen von Hannover, Braunschweig, Holstein-Lauenburg, Mecklenburg, Hamburg, Lübeck und Bremen die 10. Abtheilung des teutschen Bundesheeres.

Der 13. Artikel der Bundesacte, wegen Einführung landständischer Verfassung, ist bis jetzt nicht zur Ausführung gekommen. Das letzte, was in dieser Hinsicht vorkam, war eine landesherrliche Bekanntmachung vom 5. October 1830, worin verheißen wurde: „Alles, was durch die Bundesverfassung zugesichert sei, auch gewissenhaft zu erfüllen", besonders bei einer „etwaigen Veränderung des Steuer- oder Abgabensystems zuvor die Wünsche der Unterthanen darüber zu vernehmen", und bei Einführung einer Gemeindeordnung für das Herzogthum Oldenburg im December 1831, welche den Gemeinden, deren Beschlüsse regelmäßig an die Genehmigung der Regierung gebunden sind, nur eine geringe Selbstständigkeit gewährt, gegenwärtig aber einer Revision unterliegt, wurde dem Lande eröffnet, daß es angemessen gefunden sei, diese „dem Grundgesetze über die landständische Verfassung vorangehen zu lassen."

Die oberste Leitung aller Staats- und Verwaltungsgeschäfte geschieht aus dem großherzoglichen Cabinet.

Einen obersten Gerichtshof für alle drei Landestheile bildet das Oberappellationsgericht in Oldenburg; auch besteht daselbst für sie die Prüfungsbehörde der Candidaten des Civilstaatsdienstes.

Ein eigenthümliches staatsrechtliches Verhältniß findet zu der reichsgräflich Bentink'schen Herrlichkeit Kniphausen statt. Diese kleine vom Herzogthum Oldenburg umschlossene Herrschaft ist der andere ihr gleiche Länder betroffenen Mediatisirung entgangen und, da man auch auf dem Wiener Congresse ihrer nicht gedacht hatte, in einem unter Vermittelung der Höfe von Oesterreich, Rußland und Preußen am 8. Juni 1825 zu Berlin geschlossenen Abkommen (oldenburgische Gesetzsammlung Bd. 5, S. 331) dadurch so unter den Schutz des teutschen Bundes gestellt worden, wie dasselbe diesen früher vom teutschen Reiche zu genießen gehabt, daß Landeshoheit zwar in derselben Weise wieder eingetreten ist, wie sie zur Zeit der Reichsverfassung bestand, die Oberhoheit aber, wie sie vorhin bei Kaiser und Reich war, jetzt vom Groß-

herzog von Oldenburg ausgeübt wird [2]). Zu den Bundeslasten zahlt Kniphausen seinen Antheil in die oldenburg'schen Cassen, stellt seine Kriegsmannschaft zu dem oldenburg'schen Contingent unter dessen Fahne und wird beim Bunde durch Oldenburg vertreten. Das oldenburg'sche Oberappellationsgericht ist an die Stelle der Reichsgerichte getreten, mit Beibehaltung des Institutes der Actenversendung (die sonst bei oldenburg'schen Gerichten nicht mehr stattfindet) und vom Großherzog von Oldenburg wird einer seiner Beamten, auf Vorschlag des Grafen Bentink, mit den Functionen eines Fiscals beauftragt. So lebt hier ein Stückchen der alten Reichsverfassung, so weit der Umschwung der Dinge es zuläßt, noch heute fort, damit nichts völlig untergehe, was historisch ist, und man kann nicht sagen, daß Teutschland ganz ohne Kaiser sei [3]).

2) Ueber das Verfahren bei entstehenden Streitigkeiten gibt eine Vereinbarung vom 28. Febr. 1834 die erforderlichen Bestimmungen.

3) Dem dermaligen Besitzer der Herrschaft Kniphausen, Grafen Gustav Adolph Bentink, wird die Successionsfähigkeit von den Agnaten bestritten, weil seine Mutter nicht ebenbürtig war. In erster Instanz ist auf eingeholten Rath der Juristenfacultät zu Jena zu seinen Gunsten und zum Nachtheile der strengen Lehre vom reinen Blute entschieden, jedoch wird die Sache gegenwärtig für die zweite Instanz instruirt. Inzwischen hat der Bundestag (12. Juni 1845) darüber, daß die Familie Bentink dem hohen Adel angehöre, was in den Jena'er Entscheidungsgründen nicht angenommen war, eine Entscheidung abgegeben, welcher indeß bis jetzt von der oldenburg'schen Regierung die Publication verweigert wird. Die Wissenschaft verdankt dem interessanten Successionsstreite gründliche Bearbeitungen und manche neue Auffassung der Lehre von Mißheurathen, Legitimation durch nachfolgende Ehe u. s. w., und die Literatur desselben ist schon bedeutend angewachsen. Es gehören dahin: Klüber, rechtliche Ausführung der väterl. Ebenbürtigkeit u. s. w. der Herren Reichsgrafen Bentink, 1830. Die Ehe des Herrn Reichsgrafen Bentink vor dem Richterstuhle des Naturrechtes (in Claus, Forschungen u. s. w. für Philosophie des Rechtes). Frankfurt 1837. Heffter, Erbfolgerecht der Mantelkinder u. s. w. Berlin 1836. Dieck, Gewissensehe, Legitimation durch nachfolgende Heurath u. s. w. Halle 1838. Zachariä, über den Bentink'schen Erbfolgestreit (in den Heidelberger Jahrbüchern von 1840). Eckenberg, Prüfung der Gründe des Herrn Geh. R. Zachariä u. s. w. Leipzig 1840. Heffter, die gegenwärtige Lage des Bentink'schen Rechtsstreites. Tabor, Bestimmung des Rechtsbegriffes des hohen Adels (in Reyscher und Wilda, Zeitschrift Bd. III). Eckenberg, Diorthose der Lage des Bentink'schen Rechtsstreites. Leipzig 1840. Wilda, der Bentink'sche Erbfolgestreit. Leipzig 1840. Michaelis, Votum über denselben. Tübingen 1841. Dieck, Entgegnung hierauf. Leipzig 1841. Vollgraff, in der Halleschen Literaturzeitung (1841), Nr. 5—10. Mühlenbruch, rechtliches Erachten über den Bentink'schen Besitzstand. Göttingen 1841. Eckenberg, Marginalien hierzu. Leipzig 1841. Zöpfl, über das Verhältniß der Bundesbeschlüsse zu gerichtlichen Entscheidungen (im Archive für die civilistische Praxis Bd. 27, Heft 3). Vollgraff, Kritische Beleuchtung dieser Schrift. Frankfurt 1845. Zöpfl, Antikritik. Heidelberg 1845. Eckenberg, antikritischer Beitrag dazu. Leipzig 1845. Michaelis, über die gegenwärtige Lage des Bentink'schen Rechtsstreites. Tübingen 1845. Tabor, Statusfrage des hohen Adels. Göttingen 1845. Martin, Rechtsgutachten über den rechtlichen Einfluß des Beschlusses der Bundesversammlung vom 12. Juni 1845.

Andere in das Gebiet des öffentlichen Rechtes einschlagende Bemerkungen werden passender ihre Stelle finden, wenn wir jeden einzelnen der drei Staatstheile zum Gegenstande unserer Betrachtung machen, da z. B. durch Zollverträge dieselben drei verschiedenen Zollvereinen angehören.

A. Das Herzogthum Oldenburg[4]), mit 221,569 Einwohnern auf 98 Geviertmeilen und der am Hunteflusse belegenen Residenzstadt Oldenburg, besteht im nördlichen und östlichen Theile aus den durch Deiche dem Meere abgewonnenen und gegen dessen Wogendrang geschützten Marschufern des Jahdermeerbusens und des Weserstroms, im übrigen aus Sand-, Moor- und Haideboden von verschiedener Fruchtbarkeit.

Die älteste Geschichte des Landes läßt in diese Gegend den Sachsenfürsten Wittekind seinen Wohnsitz verlegen, als er nach langem mannhaften Widerstande gegen das von Karl dem Großen mit Feuer und Schwert den Sachsen gepredigte Christenthum dem stärkeren Gegner endlich hatte unterliegen müssen. Nach ihm behaupteten sich seine Nachkommen daselbst in der Grafenwürde, zuerst unter dem Namen der Ammer'schen Grafen, dann, nach Befestigung der Stadt (1155), als Grafen von Oldenburg, noch später von Oldenburg und Delmenhorst. Durch vieljährige mit wechselndem Glück geführte Kriege dehnten dieselben ihre Herrschaft bis an die Ufer der Nordsee und Weser allmälig aus, indem die dort wohnenden grafenfreien friesischen Stämme nach einander ihnen sich zu unterwerfen genöthigt wurden. Graf Dieterich (der Glückselige) vermählte sich mit einer holsteinischen Fürstentochter, und dieß gab die Veranlassung, daß einer seiner Söhne (Christian) 1448 zum König von Dänemark erwählt und er damit der Stammvater der nordischen Regenten von Rußland, Schweden und Dänemark wurde. Als Anton Günther, der ausgezeichnetste Regent dieser Grafenfamilie, 1667 ohne eheliche Leibeserben verstarb, fielen die Grafschaft Oldenburg und Delmenhorst an die Krone Dänemark (wenn man dieser uneigentlichen Bezeichnung sich bedienen darf, ohne den dermalen so tief ergriffenen schleswig-holstein'schen Gerechtsamen zu nahe zu treten) und blieben bei derselben ein volles Jahrhundert. Das Land verdankt dieser

4) Ueber die Geschichte des Landes ist zu verweisen auf: v. Halem, Geschichte des Herzogthums Oldenburg. Oldenb. 1794. Runde, oldenburg'sche Chronik. Fortmann, Abriß der oldenburg'schen Geschichte für den Bürger und Landmann. Oldenb. 1836. — Als Quellen und wissenschaftliche Behandlungen seines Particularrechtes sind vorzugsweise zu nennen: Corpus constitutionum Oldenburgicarum. Hunrichs, Entwurf des Deichrechtes in der Grafschaft Oldenburg. Leipzig 1768. Verzeichniß der Verordnungen bis zum 8. März 1811. Gesetzsammlung vom 1. Januar 1814 bis auf die Gegenwart. v. Halem, oldenburgisches Particularrecht, 1804—6. Strakerjan, Repertorium der oldenb. Gesetzgebung, 1837. Runde, eheliches Güterrecht. Oldenburg 1841. Archiv für die Praxis des oldenburgischen Rechtes.

Regierungszeit einige wichtige Fortschritte in seiner Gesetzgebung, welche Befreiung der Bauergüter und Befestigung des Credits durch geordnetes Hypothekenwesen zur Folge hatten. Auch das Deichwesen erhielt seine im wesentlichen noch jetzt bestehende Einrichtung, eine noch gegenwärtig geltende Brautschatzverordnung bestimmte die Erbtheile der Kinder meierpflichtiger Bauern, und als zuletzt noch Struensee's mächtiger freier Geist auf kurze Zeit in diese entlegene Provinz hinübergriff, konnte, neben Abschaffung der Tortur u. dgl., auch für den Geschäftsgang in Rechtspflege und Verwaltung ein nachwirkender Anstoß zu ersprießlicher Fortentwickelung nicht fehlen.

Im Jahre 1774 trat dann das Land, und zwar nun in dem Range eines Herzogthums[5]), in die Reihe selbstständiger Staaten wieder ein, indem der König von Dänemark dasselbe der Krone von Rußland für deren Erbansprüche an einen Theil von Holstein übertrug und diese es wieder der jüngeren holstein-gottorp'schen Linie abtrat, in welcher der derzeit zum Bischof von Lübeck erwählte Herzog Friedrich August zuerst zum Besitze desselben gelangte.

So kam zugleich das damalige Bisthum, jetzige Fürstenthum Lübeck, mit Oldenburg unter einen Fürstenhut und ist nach seiner später erfolgten Säcularisirung mit demselben vereinigt geblieben.

Durch den Reichsdeputationshauptschluß von 1803 wurden dem Herzogthum Oldenburg zur Entschädigung für die schon im Lüneviller Frieden bestimmte Aufhebung eines bis dahin kraft kaiserlichen Zolldiploms vom Jahre 1623 ausgeübten Weserzolles (außer der eben erwähnten Säcularisation des Bisthums Lübeck), das hannover'sche Amt Wildeshausen und die münster'schen Aemter Vechta und Cloppenburg zugetheilt[6]), und nachdem die französische Usurpation auch dieses Land, in welches sie am 20. August 1811 französische Verfassung und Rechte einführte[7]), zum Opfer genommen gehabt, gegen Ende des Jahres 1813 aber durch Teutschlands Waffenglück daraus wieder vertrieben worden war, worauf doch erst mit dem 1. October 1814 die alten Rechte und Staatsverwaltungsformen, durch viele inzwischen bearbeitete neue Gesetze und Anordnungen ergänzt, wiederhergestellt wurden, — kam durch Ueberweisung des Fürstenthums Birkenfeld (9. April 1817) die im Artikel 49 und 50 der Wiener Congreßacte dem Großherzog von Oldenburg bewilligte Entschädigung in Ausführung, an welche Landesvermehrung endlich, um den jetzigen Bestand zu vollenden, durch Schenkung des Kaisers von Rußland der Wiedererwerb der Herrschaft Jever

5) Durch kaiserliches Diplom vom 29. Dec. 1774.

6) Ueber diese Aemter ist zu vergleichen: Driver, Beschreibung und Geschichte des Amtes Vechta. Münster 1803. Bohnes, Gesch. und Verfassung des Niederstiftes Münster, 1830.

7) Für die Herrschaft Jever und die Münsterschen Landestheile gelten andere Termine.

sich anschloß, die, früher zu Oldenburg gehörig, nach Anton Günther's Tode von Anhalt Zerbst kraft Testamentes in Besitz genommen, dann aber (1793) auf die Kaiserin Katharina von Rußland vererbt, im Tilsiter Frieden an das Königreich Holland abgetreten, nach dem Befreiungskriege aber seit 1814 in russischem Auftrage von Oldenburg verwaltet worden war. —

Nehmen wir nun einen kurzen Ueberblick über die äußeren und inneren Rechtsverhältnisse des so gestalteten Landes.

I. Die äußeren Verhältnisse sind durch verschiedene Staatsverträge geregelt.

1) Durch seine umschlossene Lage ist Oldenburg genöthigt geblieben, der Opposition, in welcher Hannover gegen den teutschen Zollverein beharrt, sich anzuschließen. Der Zollvertrag ist vom 7. Mai 1836 und 11. November 1837 vereinbart zwischen Oldenburg, Hannover, Schaumburg-Lippe und Braunschweig, welches letztere jedoch später davon sich loszusagen den Muth hatte. Handel und Gewerbe des Landes haben selbst durch diese geringere Erweiterung ihrer freien Grenzen einen bemerkbaren Aufschwung genommen und die Einnahme der Zollcassen bildet einen sehr beträchtlichen Theil der Landeseinkünfte. Bei der Einführung wurde die Zusicherung gegeben, daß die Mehreinnahme zum Besten des Landes verwendet werden solle, auch erfolgte einige Herabsetzung der Grundsteuer.

Verkehrserleichterungen sind mit Braunschweig und den übrigen Staaten des teutschen Zollvereines vereinbart durch Staatsverträge vom 16. und 17. December 1841 und 16. October 1845.

Das neueste Zollgesetz, worin auch die Bestimmungen über das Verfahren in Steuerübertretungsfällen enthalten sind, ist vom 22. März 1845, berichtigt am 21. Juni 1845. Anzumerken ist die Bestimmung des §. 137, wornach die sonst bestehenden Vorschriften über die Form des Schuldbeweises hier nicht zur Anwendung kommen (Richter als Geschworene!).

2) Auslieferung von Verbrechern, wenn diese Landesunterthanen sind, findet an auswärtige Staaten nach Art. 514 des Strafgesetzbuches nicht statt. Ausnahmen davon bilden die Staatsverträge mit Hannover vom 17. Mai 1815 und $^{16}/_{23}$. October 1841, — mit Bremen vom 4. October 1815, — mit Holstein-Lauenburg vom 8. April 1820, — und mit Mecklenburg-Schwerin vom Jahre 1822.

3) Gegenseitige Stellung von Zeugen in bürgerlichen Rechtssachen ist mit Hannover im Jahre 1824 vereinbart, wobei die Entschädigung des Zeugen von seiner Ortsbehörde bestimmt wird.

4) Verträge wegen Abgaben von Schiffen bestehen mit Schweden, Hannover, Nordamerika, Großbritannien, Preußen und

den Niederlanden. — Deßgleichen Handels- und Schifffahrtsverträge mit Schweden, Portugal und Sardinien.

5) Wegen gegenseitiger Verpflegung der in den beiderseitigen Staaten erkrankten und verunglückten Unterthanen ist mit Bayern am 30. Sept. 1842 ein Vertrag abgeschlossen.

6) Ueber Freizügigkeit nach dem Bundesbeschlusse vom 23. Juni 1817 mit Oesterreich, Dänemark, Schweden, Preußen, Rußland, England, Niederlanden, Schweiz, Belgien und Nordamerika.

II. Die inneren Verhältnisse wurden, als im Jahre 1813 nach Vertreibung der französischen Herrschaft der angestammte Fürst Peter Friedrich Ludwig wieder in den Besitz des Landes zurückkehrte, wie schon bemerkt wurde, mit dem 1. October 1814 im allgemeinen zwar in der früheren Weise hergestellt, allein es wurde diese Gelegenheit nicht unbenutzt gelassen, zumal in der Rechtsverfassung wesentliche dem Zeitbedürfnisse entsprechende Verbesserungen einzuführen, und auch seitdem ist die oldenburg'sche Gesetzgebung fortschreitend thätig gewesen.

Die Behörden des Landes sind, außer dem landesherrlichen Cabinet: das Staats- und Cabinetsministerium, als Berathungscollegium in allen an das Cabinet gelangenden Sachen, zugleich oberste Dienstbehörde und entscheidend in Competenzstreitigkeiten derselben; das Oberappellationsgericht; die Prüfungscommission; das Militärcollegium, welches die Militärverwaltung und Recrutirung besorgt; das Militärobergericht; das Regierungscollegium, in dessen Geschäftskreis auch der Wegbau, das Deich- und Sielwesen sowie die Post- und Strafanstalten gehören; die Justizcanzlei, Criminalgericht, Civilgericht zweiter Instanz und protestantisches Ehegericht[8]); das Garnisons- oder Militäruntergericht; das Kammercollegium; das Consistorium; die Commission zur Wahrnehmung des Hoheitsrechtes über die katholische Kirche; das Generaldirectorium des Armenwesens[9]).

Das Land ist in acht Landgerichtskreise und 28 Aemter mit einer Einwohnerzahl von durchschnittlich 7000 Seelen eingetheilt.

Die Aemter haben neben Polizei- und Administrativgeschäften die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (nach Aufhebung des Notariatswesens), bilden in streitigen Rechtssachen nur für Bagatellsachen (z. B. unter 25 Thlr.) die erste Instanz, haben aber in allen Sachen einen Vergleichsversuch wahrzunehmen, indem ohne solchen in der Regel keine Klage bei den Gerichten angenommen werden darf. Die Zahl der bei dieser Gelegenheit durch sie jährlich verglichenen Streitig-

8) Ehesachen der Katholiken gehören vor das Officialatgericht zu Vechta.

9) Für die Gesetzgebung ist unlängst eine eigene Commission eingesetzt, jedoch ist darüber noch nichts veröffentlicht worden.

keiten ist nicht unbeträchtlich. Ob das Notariat nicht wieder einzuführen sei, ist dagegen in Frage gekommen. Eine Beamteninstruction vom Jahre 1814 bezeichnet in 102 Paragraphen die Obliegenheiten der Aemter. Der §. 1 legt dem Amtmanne die Pflicht auf: der Vater seiner Amtseingesessenen zu sein.

Die Landgerichte sind die ordentlichen Civilgerichte erster Instanz, nachdem im Jahre 1814 aller privilegirte Gerichtsstand (ausgenommen für die Militärpersonen, die einer besonderen Gerichtsbarkeit und Gesetzgebung unterworfen sind, und die beiden Landsassen Grafen Galen und Bentink) aufgehoben wurde, zweite Instanz für die bei den Aemtern entschiedenen Polizeistraf- und Bagatellsachen, Strafgerichte erster Instanz über Vergehen, Untersuchungsbehörde in Criminalsachen (Verbrechen) und vormundschaftliche Gerichte.

Visitationen der Geschäftsführung der Landgerichte und Aemter finden alle 3 Jahre statt, wobei auch die Kirchspielsausschüsse über Beschwerden und Wünsche vernommen werden.

Sporteln werden an die öffentlichen Cassen bezahlt, und alle Civilstaatsdiener stehen auf festem Gehalt. Nur die Geistlichen beziehen noch Stolgebühren.

Das Strafrecht beruht auf dem 1814 eingeführten oldenburg'schen Strafgesetzbuche, im wesentlichen mit dem bayer'schen gleichlautend: Eintheilung der Uebertretungen in Vergehen und Verbrechen nach Größe der verursachten Verletzung und sonstigen Qualificationen; — für erstere Geld- und Gefängnißstrafen, für letztere Arbeitshaus-, Zuchthaus-, Ketten- und Todesstrafe durch das Schwert; — diese jedoch nur bei directer Ueberführung des Angeklagten; — Landesverweisung nur gegen Ausländer (wozu aber auch die Bewohner des benachbarten Bundesstaates gehören); — körperliche Züchtigung, außer bei unerwachsenen Personen und ausländischen Vaganten, als Schärfung nur bei Verbrechensstrafe, allein auch hier selten oder gar nicht mehr angewendet. — Adelige sollen bei gegen sie verhängter Criminalstrafe vor der Urtheilsverkündigung auf Bericht an das Cabinet degradirt werden. — Der rechtswidrige Vorsatz wird bei gesetzwidriger That angenommen, sofern nicht aus den besonderen Umständen Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit des Gegentheiles sich ergibt; — Fahrlässigkeit generell für strafbar erklärt; — für Zumessung der Strafe, wenige Fälle ausgenommen, im Gesetzbuche und noch mehr durch spätere neue Bestimmungen dem richterlichen Urtheile ein weiter Spielraum gegeben; — wo dieser nicht genügt, Bericht an den Landesherrn wegen Milderung aus höchster Gnade; — über fortgesetztes Verbrechen nur ungenügende Begriffsbestimmung; — Verjährung der Verbrechen an die Bedingung guter Aufführung geknüpft; — Ehebruch, Ehrenbeleidigung und Familiendiebstahl nur auf Antrag des Verletzten zur Untersuchung gezogen; — Abbitte und Ehrenerklärung

beibehalten; — Nachdruck mit Confiscation, Schadenersatz und Geldstrafe von gleichem Betrage bestraft, wenn nicht die einzelnen Druckprivilegien ein Anderes bestimmen; — gegen Staatsbeamte ausführliche und strenge Strafbestimmungen.

Der Strafprozeß wird im zweiten Theile des Gesetzbuches behandelt: geheimes schriftliches Verfahren, sehr verweitläuftigt durch Cautelen zum Schutze des Angeklagten; — Specialfragen, Vorhaltungen und Confrontationen nur mit Vorsicht zugelassen; — Verhaftungen dürfen als provisorische nur drei Tage dauern, müssen dann durch schriftliches Urtheil bestätigt werden, wogegen Rechtsmittel zulässig (Verordnung vom 16. April 1842); Gerichtsstellung (bei Vergehen) und Specialinquisition (bei Verbrechen) gleichfalls in der Regel nur nach Erkenntniß; — formale Beweistheorie; — Anzeigungen, eingetheilt in vorausgehende, gleichzeitige und nachfolgende; — zu den ersteren gehört frühere Bestrafung (also ohne Glauben an die Wirksamkeit der Strafe); — Verurtheilung auf Anzeigungen; nach neuen Bestimmungen vom Jahre 1821 übrigens nur, wenn die moralische Ueberzeugung der Richter hinzukommt. — Bei unvollständigem Beweise Absolution von der Instanz; — dann zwar keine poena extraordinaria, aber, wenn keine Caution geleistet wird, Polizeiaufsicht, und zwar nach Ermessen der Regierung, als oberster Polizeibehörde, durch Detention im Zwangsarbeitshause auf 1—2 Jahre; nur bei den allerschwersten Verbrechen in Folge des Gesetzes selbst auf 5 Jahre. — Vertheidigung durch Rechtsverständige mit Acteneinsicht unbeschränkt; — bei Vermögenlosen Zuordnung eines Anwaltes, dem die Gebühr aus öffentlichen Mitteln vergütet wird [10]); — in den schwersten Fällen nothwendige Vertheidigung, wie nothwendige Revision; — überall zwei Instanzen eröffnet, und nothwendige Belehrung darüber bei der Urtheilsverkündigung; — dabei reformatio in peius, und in Absicht auf sie dem Gerichtsvorsitzer das Recht, Rechtsmittel von Amtswegen einzuwenden.

Arbeitshaus-, Zuchthaus- und Kettenstrafe werden in einer besonderen Strafanstalt (in der Provinzialstadt Vechta) vollstreckt. Seit einigen Jahren unter der Direction eines hochverdienten Mannes leistet diese Anstalt unter Anwendung eines gemischten Systems Ausgezeichnetes. Augenblicklich befindet sich darin kein Sträfling, der nicht dort seine That eingestanden hätte, also kein Unschuldigverurtheilter.

Eine Forstverordnung vom 25. Nov. 1840 gestattet Verwandlung der Geldstrafe in Forstarbeit, und ein Jagdgesetz vom

---

10) Zur Bestreitung der Criminalkosten wird eine besondere Landessteuer ausgeschrieben.

11. Mai 1839 präsumirt die Absicht Wild zu schießen bei Jedem, der mit Schießgewehr in der Wildbahn geht, wenn nicht das Gegentheil mindestens wahrscheinlich wird.

Der Civilprozeß ist durch ein im Jahre 1824 neu verfaßtes ausführliches Prozeßreglement geordnet: Credit- und Armenrecht mit Zuordnung eines Anwaltes; — dem Gegner der armen Partei werden bei deren Insolvenz seine Kostenauslagen zurückbezahlt; — im ganzen schriftliches Verfahren, aber Instructionstermin mit Verpflichtung der Parteien auf Erfordern persönlich zu erscheinen; — richterliche Befragung derselben; — Zwang zur Vorlegung der Urkunden u. s. w., worauf die Klage sich stützt; — bei verneinender Einlassung Pflicht zur Erklärung, wie die Sache anders sich verhalte; — rechtskräftige Beweisauflagen; peremtorische Beweisfrist; — neu aufgefundene Beweismittel nur nach eidlicher Versicherung zugelassen; — Erläuterungsfragen an die Zeugen noch im Verhörtermine nach Vorlesung der Aussagen beiden Theilen verstattet; — Einredenbeweis in der Regel zugleich mit dem Gegenbeweise auf die Klage anzutreten; — ebenso bei Repliken und Dupliken; — Annahme eines zugeschobenen oder auferlegten Eides gilt nach dem Tode des Delaten nicht für Ableistung, sondern die Sache tritt in den Stand vor der Delation; — Widerruf der Eideszuschiebung findet nur mit Beweis des Meineides oder der völligen Unerheblichkeit des Eides statt; — für wissentliche Unwahrheit Geld- oder Gefängnißstrafe; — in der Appellationsinstanz nur ausnahmsweise Gehör des Gegners; — das weitere Verfahren geht in der Regel an das Untergericht zurück; — Nullitätsquerel ist von der Appellationssumme befreit, aber an 10tägige Nothfrist gebunden; — Mißbrauch derselben wird an dem Anwalte mit Brüche geahndet; — überhaupt strenge Disciplin über die Anwälte, neben dem Bestreben, ihren Stand durch Belobungen und Aussicht auf Beförderung im Staatsdienste zu heben; — bestimmte Gebührentaxe und Controle der Beobachtung derselben.

Vom Sportelnvorschuß sind die Anwälte durch neue Verordnung befreit.

Ein eigener Wechselprozeß besteht bis jetzt nicht, das Prozeßreglement gestattet aber Executivprozeß aus kaufmännischen trassirten Wechseln und deren Indossamenten.

Aus der Hypotheken-, Concurs- und Vergantungs-Ordnung vom Jahre 1814 darf etwa Folgendes hervorgehoben werden:

Hypotheken haben nur dann rechtliche Wirkung gegen Dritte, wenn sie in die öffentlichen Hypothekenbücher eingetragen (ingrossirt) sind, was in der Regel nur mit Einwilligung des Schuldners und nur mit Angabe bestimmter Summe (geeigneten Falles nach richterlicher Ermäßigung) geschehen darf; — in den Hypo-

thekenbüchern, die durch besonders angestellte Hypothekenbewahrer geführt werden, besteht bis jetzt nur ein Folium für die Person des Schuldners, ohne Berichtigung des Besitztitels vor der Ingrossation; — die bei den Aemtern stattfindenden Umschreibungen in den Erbbüchern sind von keiner privatrechtlichen Bedeutung. Beim Verkaufe von Grundstücken findet öffentliche Ladung der dinglichen Gläubiger des Verkäufers statt; — Veräußerung zum ordentlichen Mittelpreise müssen sich dieselben gefallen lassen; — das Kaufgeld tritt dann an die Stelle des Grundstücks, und der neue Erwerber ist klagefrei, wenn er dasselbe deponirt oder an die Bestberechtigten auszahlt. Verfolgungen einer Hypothek in dritter Hand kommen demnach fast nicht mehr vor, da das Gesetz ihnen vorzubeugen das Mittel an die Hand gibt, wogegen sich freilich als Nachtheil der Einrichtung herausstellt, daß die damit nöthig gewordene Aufmerksamkeit auf die häufigen Edictalladungen den Capitalisten, welche Geld im Lande belegt haben, beschwerlich fällt. Dennoch ist der Zinsfuß nicht hoch. Bewegliche Güter sind der durch Ingrossation erworbenen Hypothek nur so lange unterworfen, als sie im Besitze des Schuldners sich vorfinden; aber die Veräußerung der ganzen fahrenden Habe oder einer universitas facti wird der Immobilveräußerung gleich geachtet.

Die Concursordnung strebt vorzugsweise, wie alle neueren Gesetze dieser Art, Beschleunigung des Verfahrens zu bewirken, ohne aber in Fällen größerer Verwickelung das Ziel glücklicher als andere zu erreichen. Das Privilegium der Dienstboten, Apotheker, Ärzte, Abgaben und Gefälle ist auf 2 Jahre vor erkanntem Concurse beschränkt. In der Casse der hypothekarischen Forderungen finden nur zweijährige Zinsen neben den Capitalien ihren Platz; das gerichtliche Depositum wird in seiner Geschäftsführung strenge controlirt.

Das Vormundschaftswesen ist durch ein ausführliches Gesetz genau geordnet. Allein die darnach den Vormündern obliegende große Verantwortlichkeit drückt durch die hypothekarische Belastung ihres Vermögens schwer auf den Credit, und die Haftbarkeit der Aemter für die Zahlungsfähigkeit der von ihnen vorzuschlagenden Vormünder macht diese schwierig. Ein neuer Gesetzentwurf (Oldenburg 1846), welcher einen Schritt dazu gethan hat, die Idee eines Familienrathes in sich aufzunehmen und die Bevormundung Minderjähriger als eine Angelegenheit der Commune aufzufassen, unterliegt gegenwärtig der öffentlichen Kritik.

Volljährigkeit tritt mit 24 Jahren ein.

Von Curatelen über Abwesende und Todeserklärungen handelt ein neues Gesetz vom 3. März 1844.

Die Güterrechte der Eheleute sind durch locale Gewohnheitsrechte sehr verschieden bestimmt, und die vielen abweichenden Statute haben zum Theil nur ein recht kleines Gebiet. In der oben angeführten Schrift des Oberappellationsgerichtspräsidenten, Geheimerath

Kunde (eheliches Güterrecht) finden dieselben sich gründlich auseinandergelegt. Ein diesem Werke beigefügter motivirter Entwurf zu einem Alles ausgleichenden allgemeinen Gesetze über diesen Gegenstand hat die schon im Jahre 1841 herausgeforderte öffentliche Besprechung im Lande bis jetzt nicht gefunden.

Daß das Güterrecht durch den Ort, wo die Eheleute nach vollzogener Heurath ihren ersten Wohnsitz nehmen, sich bestimmt und durch nachherigen Umzug nicht verändert wird, ist schon in einem Gesetze vom 22. Januar 1834 verordnet.

Eine Uebersicht der im Lande noch bestehenden bäuerlichen und gutsherrlichen Verhältnisse zu geben, wird man uns gern erlassen[11]). In einigen Landestheilen ist es der älteste, in anderen der jüngste Sohn, dem das Grund- oder Anerbrecht zusteht. In den Kreisen Vechta und Kloppenburg gilt für die ehemaligen Eigenbehörigen jetzt die Münster'sche Erbpachtordnung vom Jahre 1783.

An einer Ablösungsordnung fehlt es noch; aber eine landesherrlich eingesetzte Commission für freiwillige vertragsmäßige Ablösungen der gutsherrlichen Rechte ist seit mehreren Jahren mit Erfolg in Thätigkeit.

Die Zerstückelung von Landgütern ist gesetzlich verboten; doch wird die dazu erforderliche Genehmigung der Kammer in neuerer Zeit selten mehr verweigert, und die Erfahrung lehrt, daß größere Grundbesitzungen sich immer da wieder zusammenfinden, wo ihre Bewirthschaftung größeren Vortheil gewährt. Ob das Zerstückelungsverbot auf alle Landestheile Anwendung findet, ist bestritten.

Ein Expropriationsgesetz wird bis jetzt vermißt.

Retractrechte sind nach der französischen Occupation nicht wieder hergestellt.

Bannrechte blieben einstweilen suspendirt, sind aber nachher zum Theil wieder ins Leben gerufen.

Die Armenpflege ist durch eine Verordnung vom 1. August 1786 zur Staatslast erhoben und die gezwungenen Beiträge werden nach Vermögen und Erwerb in jedem Kirchspiele nach Maßgabe des jährlichen Bedarfes ausgeschrieben. Gaben an Bettler sind bei Brüche verboten. Das sehr wohlmeinend organisirte Institut stützt sich wesentlich auf die Voraussetzung, daß die (nicht besoldeten) Armenväter Alles das leisten werden, was das Gesetz an Humanität, Umsicht, Eifer und Energie von ihnen erwartet, und diese Erwartung übersteigt allerdings das Maß des Gewöhnlichen[12]).

---

11) Sind doch in unserer Zeit Colonatrechte, so ehrwürdig sie auch aus der teutschen Vorzeit anklingen mögen, etwas durchaus Ueberlebtes und nur noch sinnvoll, wenn es einen Bauernstand gäbe, der von Capitalbesitze und bürgerlicher Industrie ausgeschlossen geblieben wäre.

12) Die Anweisung für den Armenvater sagt am Schlusse: Der selige Ge-

Eine Gesindeordnung vom 17. Februar 1826, welche in §. 50 der Herrschaft ein mäßiges Züchtigungsrecht beilegt und die gegenseitigen Rechte und Pflichten klar und einfach feststellt, scheint ihren Zweck zu erreichen, indem die Gerichte nur selten Streitigkeiten darnach zu schlichten haben. Eine neueste Verordnung legt den Dienstboten eine geringe Steuer auf, um sich für Krankheitsfälle einen Platz im Landeshospital zu sichern.

Zinsen dürfen über 6 Procent nicht genommen werden, Verordnung vom 3. Oct. 1769.

Die Einrede des nicht empfangenen Geldes ist auf 3 Monate beschränkt.

Unverbriefte Forderungen verjähren (nach Verordnung vom 7. August 1841) und zwar auch gegen gemeinrechtlich begünstigte Personen in 5 Jahren, ohne daß einfache außergerichtliche Mahnung dagegen schützt. Dabei ist bestimmt, daß die Verjährung nicht von Amtswegen zu berücksichtigen ist, dagegen aber nicht blos die Klagbarkeit des Rechtes selbst aufhebt, sondern auch dessen Gebrauch als Einrede, ausgenommen wo schon vorher Compensation eingetreten war.

Die lex Anastasiana ist durch Gesetz vom 3. August 1828 aufgehoben.

Die exceptio plurium concumbentium durch Verordnung vom 7. Juni 1845 wieder für wirksam erklärt.

Der Luxus bei Begräbnissen ist durch ein Gesetz vom 1. Juni 1843 eingeschränkt.

Das Münzwesen dahin neu geordnet, daß mit dem 1. October 1846 durch Einführung des Vierzehnthalerfußes die bisher vermißte Uebereinstimmung mit den meisten nordteutschen Nachbarstaaten hergestellt ist.

Viele andere Verordnungen und Einrichtungen berühren zu wenig die Zeitfragen und Interessen der Wissenschaft, um hier eine Stelle zu finden, rechtfertigen aber vollkommen den Ausspruch, daß Oldenburg ein Land ist, in dem viel Ordnung herrscht.

B. Fürstenthum Lübeck[13]), dessen kleine Hauptstadt Eutin

---

danke, daß das, was einem der geringsten Brüder gethan ist, nicht unvergolten bleibe, macht ihm seine Mühe zur süßesten Pflicht. Ihn lohnt der Beifall aller Rechtschaffenen u. s. w.

13) Materialien zu einer Geschichte dieses Landes finden sich in: Crantz, Metropolis (Geschichte der sächsischen Kirche). Köln 1574. Helmold, chronica Slavorum, fortgesetzt von Abt Arnold. Dankwerth, Landesbeschreibung von Schleswig-Holstein, 1652. v. Wersebe, Geschichte der niederländischen Colonien. — Als Bearbeitungsversuche sind zu nennen: Cogelius, uthinische Cronica, herausgegeben von Molbe 1713. Neu abgedruckt in: Herbart, Eutin's Vor- und Jetztzeit, 1836. Ukert, Annalen der Residenz Eutin, 1809. Böhme, die Bischöfe von Lübeck aus dem Gottorp'schen Hause, in Falk, staatsbürgerl. Magazin Bd. 10, S. 693—763. Rüder, Handbuch der Particulargesetzgebung des Fürstenthums Lübeck.

um ein fürstliches Residenzschloß nicht völlig 3000 Einwohner versammelt, an der Ostküste von Holstein belegen, von diesem Herzogthum und dem Gebiete der freien Stadt Lübeck umschlossen, zählt auf 8 bis 9 Quadratmeilen 20,749 Bewohner; ein fruchtbares Hügelland, durch mehrere Landseen und viele zerstreute Buchenholzungen zu einem anmuthigen Landschaftsbilde ausgeschmückt[14]).

Fern von dem vorhin besprochenen Herzogthum Oldenburg und diesem völlig fremd liegt an der nordöstlichen Spitze von Holstein ein kleines Städtchen desselben Namens, zur Unterscheidung wohl Oldenburg in Wagrien genannt, und an dieses reiht sich die Entstehungsgeschichte des zweiten Fürstenthums, welches jetzt dem um die gleichbenannte Schwesterstadt gebildeten Großherzogthum Oldenburg angehört. Heidenbekehrung war auch hier das Staaten bildende Moment. Denn als Kaiser Otto I. dem Ziele nahe zu sein glaubte, die Grenzen seiner Herrschaft auch unter dem an dieser Küste der Ostsee wohnenden Volke der Wenden zu befestigen, schickte er ihnen, um auch der Einführung des Christenthums mehr Fortgang zu verschaffen, einen Bischof und stiftete für diesen (925) das Bisthum Oldenburg. Aber das Christenthum kam im Gefolge sächsischer Auflagen und Nationalverachtung gegen die Wenden und wurde von diesen, so oft sie das Haupt zu erheben eine Gelegenheit fanden, unter blutiger Rachethat, wie ein drückendes Joch unter die Füße getreten. Vergebens waren lange die glaubenseifrigen Bemühungen des Wendenapostels Vizelin (1125), und es gelang ihm erst, das zerstörte Bisthum wieder aufzurichten, als das unglückliche Land in den stets erneuerten Fehden seine Bevölkerung fast verschlungen hatte, und die Grafen von Holstein, welche bei der den Wenden gegenüberstehenden sächsischen Bevölkerung der anderen Theile des Holstenlandes willigeren Fortschritt fanden, dem entvölkerten Wagrien durch Einführung zahlreicher Colonisten aus Holland und Westphalen mehr Consistenz verschafft; auch Kaiser Lothar II. denselben eine Dotirung des Bisthums mit 300 Pflügen Landes auferlegt hatte. Erst Vizelin's Nachfolger Gerold, der ebenso thätige Heidenbekehrer, erlangte die Einweisung der Schenkung Lothar's, und was ihm gegeben wurde, war die jetzige Stadt Eutin mit ihrer nächsten Umgebung. Aber es war damals noch nicht an der Zeit, dieses Stift an den Namen Oldenburg geknüpft zu lassen, denn Bischof Gerold zog es vor, seinen Sitz nach der aufblühenden und mehr Sicherheit gewährenden neuen Stadt Lübeck zu verlegen, und so entstand schon um die Mitte des 12. Jahrhunderts der Name des Bisthums Lübeck. Allein auch hier gab es unter Gerold's Nachfolgern mancherlei Fehden, wenn auch nicht so blutiger Art wie vorher mit den Wenden. Reiche Bischöfe, welche das

---

14) Eutin hatte, fast wie Weimar, eine Zeit von Berühmtheit in der teutschen Dichterwelt.

Capitel vorzugsweise zu erwählen beflissen war, vergrößerten das Hochstift wie das Vermögen des Capitels durch Ankäufe und Vermächtnisse von Gütern und Dörfern mehr und mehr. Streitigkeiten mit der Stadt Lübeck über angemaßte Befugnisse wurden mit großer Erbitterung geführt und hatten wiederholt zur Folge, daß die Stadt dem Kirchenbanne verfiel und der Bischof seinen Sitz inzwischen nach Eutin verlegte. Auch mit dem Domcapitel war das Vernehmen nicht immer das beste, und in seinem Stifte fühlte der Bischof sich oft wohler, als in der Mitte seiner hochmüthigen Wähler. Dadurch gelangte das kleine Landstädtchen zu vorschneller Blüthe und diese stieg, als ihm 1260 das lübische Stadtrecht verliehen wurde.

Schwer lasteten dann aber auch auf ihm, nachdem die Reformation auch hier Eingang gefunden hatte und seit 1535 Bischöfe wie Domherren mit dem Lande der lutherischen Kirche angehörten, die Bedrängnisse des 30jährigen Religionskrieges, an dem Teutschland sich fast verbluten zu wollen schien; und als endlich Friede wurde, da wäre die im Fürstenrathe schon beschlossene Säcularisation schwerlich abzuwenden gewesen, wenn das Domcapitel nicht das Glück gehabt hätte, einen Prinzen aus dem einflußreichen herzoglich Holstein-Gottorp'schen Hause zum Bischofe zu besitzen, der an dem nahe verwandten königlich dänischen Hofe großmüthigen Schutz fand. Zum Danke dafür mußte dasselbe gern einen Theil seines freien Wahlrechtes zum Opfer bringen, und in einem Vertrage vom 6. Juli 1647 sich verbindlich machen, die nächsten sechs Nachfolger des Bischofs aus dem Gottorp'schen Fürstenhause sich zu erwählen. Der sechste in dieser Reihe war Friedrich August von Holstein-Gottorp jüngerer Linie, dem, wie wir oben in der Geschichte von Oldenburg gesehen haben, die auf Rußlands Thron erhobene ältere Gottorp'sche Linie die von Dänemark eingetauschten, nun in ein Herzogthum umgeschaffenen Grafschaften Oldenburg und Delmenhorst 1773 erbeigenthümlich überließ; und damit waren beide Länder für immer in einer Regentenhand vereinigt; denn es war nur von kurzer Dauer, daß nach Friedrich August's Tode der dem gemüthskranken Sohne zum Curator bestellte Brudersohn, Peter Friedrich Ludwig, das Herzogthum Oldenburg nur als Landesadministrator verwaltete, während er als erwählter Bischof von Lübeck zwar im eigenen Rechte, aber ohne Successionsanwartschaft seiner Familie sich befand. Diese herzustellen mußte erst das neue Jahrhundert den überlebten Wahlkörper der Capitelsherren aus dem Wege räumen, wie es einen Weserzoll nicht länger bestehen lassen konnte, durch den das Herzogthum Oldenburg an Bremens und Teutschlands Handel sich versündigte; und so wurde des lübeck'schen Bisthums Säcularisation und Umwandlung in ein erbliches Fürstenthum durch den Reichsdeputationshauptschluß von 1803 zu einer Entschädigung für die Befreiung des Weserstroms bestimmt. Dem neuen Fürstenthum aber blieb der Name von der freien Hansestadt Lübeck, mit der es doch nichts mehr gemein hatte, als die nachbarliche Lage des

Gebietes, dessen Begrenzung durch Abtretung des Bischofshauses und der Capitelsgebäude in Lübeck sowie einiger Dörfer des vormaligen Hochstiftes seine Berichtigung fand[15]).

Die einzelnen staatsrechtlichen Fesseln zu verfolgen, welche auf die nur in weiten Umrissen angedeutete Weise alle Brocken, aus denen der neue kleine Staat sich bildete, ursprünglich zusammenfügten, wäre eine durch Unzugänglichkeit der Landesarchive sehr erschwerte und doch nur für höchst particuläre Interessen ersprießliche Arbeit. Für unseren Zweck genügt es, auf die eine Verschiedenheit hinzuweisen, welche zwischen dem eigentlichen Hochstifte und dem sogen. Capitelsantheile, deren ersteres aus den Aemtern Eutin und Kaltenhof, letzteres aus dem Amte Großvogtei besteht, noch jetzt in der Gesetzgebung wie im Besteuerungswesen einige Spuren zurückgelassen hat, indem des Bischofs Regierungs- und Gesetzgebungsgewalt in seinem Stifte der domcapitularischen (um nicht auch noch eines Collegiatstiftes und eines Vicariencollegiums zu erwähnen) in den anderen Landestheilen frei gegenüberstand. Dem Ueberblicke im Ganzen erscheint das Alles gegenwärtig ausgeglichen, wenn gleich nicht durch feste Bestimmungen einer urkundlichen Verfassung; denn diese ist noch nicht ins Leben getreten. Eigenthümlich aber ist es dabei, daß einigen ehemals domcapitularischen Dorfschaften in Folge eines im Jahre 1793 nach langem Prozesse vor den Reichsgerichten unter Mitwirkung des Bischofs geschlossenen Landesvergleiches über ihre Abgaben und zu Gelde angesetzten Dienste, sowie über das ihnen zustehende nutzbare Eigenthum an ihren Stellen, deren Vererbung, Veräußerung[16]) und Verpfändung u. s. w. das Recht zusteht, zu ihrer Vertretung in den verglichenen Angelegenheiten Deputirte zu erwählen. Sonst sind durch Regulativ vom 1. März 1830 nur Dorfschaftsversammlungen und Berathungen unter Vorsitz des Amtes verstattet, und ist dabei die Berührung allgemeinerer Interessen ausgeschlossen (Verordnung vom 27. December 1833). Für die Stadt Eutin gilt ein Statut vom 28. Januar 1729.

Die äußeren Verhältnisse des Fürstenthums werden bestimmt:

1) Durch einen Zollvertrag mit Holstein vom 4. Januar 1839.

2) Eine Postconvention vom 17. August 1845, wodurch das Postwesen an Dänemark überlassen ist, gegen Verpflichtung zu einer frequenten Beförderung von Brief- und Fahrposten über Eutin.

3) Ueber Freizügigkeit gelten auch hier die in Beziehung auf das Herzogthum Oldenburg genannten Staatsverträge.

---

15) Ein neuester Gebietsaustausch mit Holstein vom 14. Februar 1842 hat zur noch besseren Abrundung des Landes beigetragen.

16) An Adelige soll die Veräußerung nicht geschehen dürfen.

4) Wechselseitige Auslieferung von Verbrechern ist vereinbart mit Dänemark, Preußen und Mecklenburg.

5) Ueber Unterthaneneigenschaft besteht mit Lübeck eine Convention vom 8. Oct. 1835 und

6) ein Handels- und Schifffahrtsvertrag mit Dänemark vom 31. März 1841.

Für die innere Verwaltung bestehen (seitdem durch Verordnung vom 10. Dec. 1844 Consistorium, Rentkammer und Regierung vereinigt worden sind) ein Regierungscollegium, eine Justizcanzlei und (nach Vereinigung der Aemter Kaltenhof und Großvogtei) zwei Aemter.

Die Aemter sind Civilgerichte erster Instanz, Vormundschaftsbehörde, Polizeistrafgerichte, Polizei- und administrative Unterbehörde.

Die Justizcanzlei ist Civilgericht zweiter Instanz und hat die Strafgerichtsbarkeit erster Instanz, mit Ausnahme der Polizeistrafsachen, worin vom Amte an sie appellirt wird.

Die Landeseinkünfte bestehen zum größten Theile in dem sogen. Dienstgelde, welches von den Bauergütern für die ihnen obliegenden Frohndienste, meistens aber nur zeitweise, vereinbart worden ist.

Die Finanzlage befindet sich dermalen noch bedrängt durch die den noch lebenden Domcapitularen zu leistende jährliche Auszahlung ihrer Beneficien, welche durch den Reichsschluß zwar nur, wie sie ihnen derzeit angefallen waren, durch bischöfliche Liberalität aber (im Indemnisationsreceß vom 25. Februar 1803) mit ungeschmälertem Rechte des Aufrückens nach dem Alter zugesichert worden sind, wozu indeß die Stadt Lübeck einigen Beitrag leistet.

Ein sehr bedeutender Güterbesitz, unter holsteinischer Landeshoheit belegen, die sogen. Fideicommißgüter (Falk, staatsbürgerliches Magazin Bd. 5, Heft 2, S. 384 flg.), liefert seinen Ertrag nicht in die Landescasse und wird nicht als Landesdomäne angesehen.

Die Zunahme der Bevölkerung wird nicht begünstigt. Ohne amtlichen Wohnschein darf keine Ehe kirchlich eingesegnet werden, und die Errichtung neuer Wohnungen auf dem Lande ist von oberlicher Genehmigung abhängig.

Das Armenwesen ist ähnlich wie im Herzogthum Oldenburg geregelt (Verordnung vom 12. Mai 1791, vom 30. Sept. 1809 und vom 28. März 1844), ausgenommen, daß hier größere Armengemeinden nach den Amtsdistricten gebildet sind, welche sich wieder in kleinere Unterdistricte theilen, während dort jedes Kirchspiel eine Armencommune bildet [17]).

---

17) Die Kirchspiele dienen im Fürstenthum Lübeck nicht zu einer Landeseintheilung, weil zu den Kirchen viele holsteinische Dörfer eingepfarrt sind, wie umgekehrt Eutinische Dörfer zu holsteinischen Kirchen.

Durch eine Sabbathverordnung vom 15. Oct. 1817 sind Sonntagsarbeiten und Vergnügungen streng beschränkt.

Für das Strafrecht ist das oldenburg'sche Strafgesetzbuch eingeführt, wobei jedoch Ehrenbeleidigungen und geringe Thätlichkeiten durch Verordnung vom 18. Oct. 1817 in das Gebiet der Polizeiübertretungen verwiesen sind.

Das römische Recht ist durch die gelehrten Bischöfe, welche zum Theil mit academischen Graden bekleidet waren, gewiß früher als anderer Orten eingeführt worden.

Der Civilprozeß bestimmt sich nach einem Prozeßreglement vom Jahre 1824, im wesentlichen mit dem oldenburg'schen gleichlautend.

Befreiter Gerichtsstand ist durch Verordnung vom 19. Dec. 1837 aufgehoben, mit Ausnahme der Domherren, welche (in Folge des Säcularisationsvertrages) sogar in ihrem Wohnsitze zu Lübeck der Gerichtsbarkeit der Eutiner Justizcanzlei unterworfen geblieben sind.

Gerichtssporteln bezieht nur noch der Beamte des Amtes Großvogtei.

Das Vormundschaftswesen ist geregelt durch Verordnung vom 27. Sept. 1815, 17. Oct. 1829, 27. Mai und 12. Sept. 1839 und, in einer neuen Vormundsinstruction Alles zusammenfassend, vom 18. October 1840. Kleine Capitalien dürfen bei einer Privatsparcasse belegt werden.

Die Lex Anastasiana ist aufgehoben (18. Oct. 1837).

Das in der Stadt Eutin herrschende lübische Recht ist dahin abgeändert, daß die sogen. Erbgüter der freien Verfügung gleich anderem Vermögen unterliegen (19. Dec. 1807).

Bei Veräußerung städtischer Grundstücke ist eine gerichtliche Verlassung, als Bedingung des Eigenthumsüberganges mit Wirkung gegen Dritte, erforderlich, mit einjähriger Verjährung (Stadtstatuten v. 1729, lit. 5. art. 1 u. 2).

Veräußerung bäuerlicher Landgüter ist zwar völlig frei, doch muß der neue Erwerber einen amtlichen Hausbrief nachsuchen und durch Handgelöbniß richtige Abtragung der Prästanden und künftige Treue versprechen (Verordnung vom 21. Juli 1817 und v. 10. Juli 1728).

Das Holzregal wird nach dem Grundsatze: Land und Sand gehört dem Herren, gegen den bäuerlichen Grundbesitz strenge durchgeführt.

Ein Expropriationsgesetz zu Gunsten des Wegebaues ist vom 24. August 1835.

C. Fürstenthum Birkenfeld mit Stadt gleiches Namens, auf dem linken Ufer des Oberrheins am Nahefluße zwischen hessen-homburg'schem und preußischen Gebiete der Regierungsbezirke Trier und

Coblenz belegen; ein hohes Gebirgsland mit 29,480 Einwohnern auf $8^3/_4$ Geviertmeilen[18]).

Ausführliche Nachrichten über dasselbe finden sich in: v. Finkh, Verfassung und Verwaltung des Fürstenthums Birkenfeld (1842). Barnstedt, geographisch-historisch-statistische Beschreibung des Fürstenthums Birkenfeld (1845). — Seine Gesetze in: Barnstedt, Sammlung der Gesetze des Fürstenthums Birkenfeld, 6 Bände.

Eine Geschichte hat das Fürstenthum als solches nicht, da es bei seiner Uebertragung an Oldenburg, am 18. April 1817, zum ersten Male als ein Ganzes auftrat, während die einzelnen Theile, aus denen es zusammengefügt ist, vor der französischen Eroberung sieben verschiedenen Regierungen unterworfen waren, unter denen das herzoglich zweibrück'sche, sowie das markgräflich baden'sche Haus, welches letztere davon einen Theil der hinteren Grafschaft Sponheim besaß, zu nennen sind, indem andere, wie Limburg-Stirum, Salm-Kirburg, Dhoun-Grumbach und Wartenstein, unserem Ohre heute fast sagenhaft anklingen. Nachdem das Land seit dem Jahre 1792 den französischen Revolutionstruppen zum Tummelplatze gedient hatte, wurde es nach dem Lüneviller Frieden im Jahre 1801 förmlich Frankreich einverleibt und bildete einen Theil seines Sardepartements. Die Wiederbefreiung Teutschlands im Jahre 1814 stellte diese Gegenden zuerst unter preußische, dann unter österreichisch-bayer'sche einstweilige Verwaltung, bis am 22. April 1816 das Land an Preußen übergeben wurde, von dem es dann in Folge der diesem Staate im Artikel 49 der Wiener Congreßacte auferlegten Verpflichtung, ein Gebiet mit 20,000 Einwohnern im ehemaligen Sardepartement an Oldenburg abzutreten, am 18. April 1817 von Oldenburg in Besitz genommen und als Fürstenthum Birkenfeld eingerichtet wurde.

Die Landesverwaltung ist, so viel die Entfernung von Oldenburg es zuläßt, vereinfacht.

Ein Regierungscollegium aus sechs Mitgliedern theilt sich in zwei Senate. Der erste Senat ist lediglich Justizbehörde, der zweite Verwaltungsbehörde und beide zusammen bilden als Plenum die Landesregierung, deren Geschäftskreis von dem des zweiten Senats weniger aus dem Begriffe der eigentlichen Regierungssachen abgegrenzt zu sein scheint, als aus der Rücksicht, mit der Justiz, welcher ein Theil ihrer Mitglieder angehört, in keinen Conflict zu gerathen.

Ein protestantisches, ein katholisches Consistorium und eine Schulcommission bilden sich aus Mitgliedern desselben Collegiums unter Zutritt von Geistlichen und Schulmännern.

Das Land ist in drei Aemter eingetheilt, welche wieder mehrere

---

18) Der niedrigste Fleck seines Bodens ist zu 800 Fuß über der Meeresfläche berechnet, der höchste zu 2000.

Burgemeistereien (an Stelle der französischen Mairien) unter sich haben.

Die Aemter sind administrative Unterbehörden, Civilgerichte erster Instanz in allen Sachen, Polizeistrafgerichte und vormundschaftliche Behörde.

Der Justizsenat der Regierung ist zweite Instanz in Civilprozeßsachen und Untersuchungs- wie Strafgericht bei Vergehen und Verbrechen (mit Berufung an das Oberappellationsgericht in Oldenburg) und letzte Instanz in Polizeistraffallen.

Ueber die äußeren Verhältnisse ist zu bemerken:

Durch einen Vertrag mit Preußen ist das Fürstenthum der Vortheile des teutschen Zollvereins theilhaftig geworden.

Die Ausübung des Postregals ist durch Vertrag vom 3. August 1836 auf mehrere Jahre an Preußen übertragen, und zwar unter Bedingungen, welche dem Verkehre große Vortheile darbieten. Während zur Zeit der oldenburg'schen Besitznahme in Birkenfeld kaum ein Durchreisender erblickt wurde, sind jetzt in einem Jahre mit den dortigen Eilposten 4047 Reisende befördert. Gut eingerichtete Kunststraßen, womit das Land gegenwärtig durchzogen ist, tragen das ihrige dazu bei.

In der inneren Verwaltung ist das Abgabenwesen, sowie die Gemeindeverfassung im wesentlichen auf dem französischen Fuße geblieben; deßgleichen ist für das Privatrecht das französische Civilgesetzbuch (Code Napoléon) beibehalten unter wenigen Abänderungen, welche genau angegeben sind bei Barnstedt a. a. O. S. 200—207. — Der Prozeß regelt sich nach dem oldenburg'schen Prozeßgesetze, sowie auch für das Strafrecht das oldenburg'sche Strafgesetzbuch eingeführt ist. — Eine Armenverordnung vom 14. Juni 1841 faßt die Armenverpflegung als eine Last der Communen auf; die Vormundschaftsverordnung vom 30. December 1822 hat das französische Institut des Familienrathes beibehalten; das Napoleonische Expropriationsgesetz ist durch Verordnung vom 20. August 1844 auf das Bedürfniß der Wiesenbewässerung ausgedehnt.

Wibel.

Operis novi nunciatio, nicht, wie Manche sagen, novi operis nunciatio [1]), heißt in der Kunstsprache der röm. Juristen ausdrück-

1) Literatur: Kaemmerer, de operis novi nunciatione. Heidelb. 1807. 8. Reinhardt, Erläuterung des Pandektentitels de operis novi nunciatione. Stuttgard 1820. 8. Engelhardt, diss. de operis novi nunciatione. Lipsiae 1821. 8. Hasse (der Jüngere), über die operis novi nunciatio, im rheinischen Museum für Jurisprudenz Bd. III, S. 579—630. Unterholzner, die Lehre des römischen Rechtes von den Schuldverhältnissen Bd. II, S. 169—179. Burchardi, das System und die innere Rechtsgeschichte des römischen Privatrechtes Bd. 1, S. 579—596. Daß die römischen Juristen die umgekehrte Wortstellung novi operis nunciatio speciell vermieden haben, hat bereits Hugo bemerkt. Die einzige entgegenstehende Titelüberschrift von Cod.

lich erklären, daß ein novum opus unterlassen werden soll [2]), oder, was das Nämliche ist, verbieten, in der Arbeit fortzufahren. Einsprüche dieser Art sind im classischen römischen Rechte durchaus an bestimmte Formen gebunden und bezwecken überall das Innehalten der Arbeiten, bis entweder die Aufhebung des Einspruches erfolgt, oder derselbe sonst kraftlos wird [3]). Der rechtliche Schutz, welchen ein solcher Einspruch in der Zwischenzeit genießt, gründet sich auf eine Stelle des prätorischen Edictes, die mit einer rechtsgiltigen Nunciation die Befugniß in Verbindung bringt, die Fortsetzung der Arbeit auf dem Interdictenwege unmöglich zu machen [4]). Wahrscheinlich ist die ganze Lehre aus dieser Quelle entstanden, wenn auch manche neuere Rechtslehrer [5]) ihre Uranfänge auf das Civilrecht haben zurückführen wollen. Die Gründe, welche für diese Ansicht im einzelnen beigebracht werden, sind unglaublich schwach, was auch schon Andere bemerkt haben [6]). Angeführt wird hauptsächlich die strenge Form der Nunciation und ihre civilen Erfordernisse [7]). Allein auch prätorische Institute sind oftmals an bestimmte Formen gebunden worden; ferner ist auch nicht in allen Fällen der Nunciation von civilen Erfordernissen die Rede, z. B. wenn sie zum Schutze der öffentlichen Gerechtsame dient. Wenn man ferner die fortwährende Dauer des interdictum demolitorium geltend gemacht hat, so möchte sich aus dem prätorischen Interdictensysteme und anderen prätorischen Rechtsmitteln noch gar manches Institut nachweisen lassen, das nicht blos auf die Dauer eines Einzeljahres beschränkt ist. — Zur besseren Uebersicht des Details unserer Lehre wird es am zweckmäßigsten

---

Iust. de novi operis nunciatione (8. 2.) ist höchst wahrscheinlich unächt. Siehe dazu die Note Herrmann's. In den kirchenrechtlichen Quellen findet sich indeß schon die falsche Stellung: X. de novi operis nunciatione (5. 32.); ferner Cap. 2. X. ibid. In Cap. 1. X. ibid. steht auch denunciatio novi operis.

2) Ein novum opus denuntiare alicui kommt auch bei dem Interdicte quod vi aut clam vor als Anzeige eines bevorstehenden Baues an einen Anderen von Seiten des Bauherrn, um dem Vorwurfe der Heimlichkeit zu entgehen. L. 3. §. 7. L. 5. L. 22. §. 2. D. quod vi aut clam. (43. 24.) Vgl. in diesem Werke den Art. Interdicte Bd. V, S. 611. Hier ist aber immer von denunciare, niemals von nunciare die Rede. Indeß gebrauchen auch die römischen Juristen in unserer Lehre den Ausdruck opus novum denunciare. Vgl. L. 5. §. 5 u. 10. D. 39. 1. L. un. C. de novi operis nunciatione. (8. 11.)

3) L. 1. pr. D. 39. 1.: hoc edicto promittitur, ut sive iure sive iniuria opus fieret, per nuntiationem inhiberetur. L. 5. §. 4. L. 8. §. 4. L. 20. §. 1. D. ibid. Hierher gehört auch der Umstand, daß die Wirkungen der Nunciation und der Schutz derselben als beneficium praetoris bezeichnet werden. L. 13. §. 2. D. 39. 1.

4) L. 1. pr. §. 1. 10. 14. L. 20. pr. L. 21. pr. D. 39. 1.

5) Darauf deuten auch die Ausnahmsfälle des Edictes, wo die Nunciation unwirksam ist. L. 5. §. 11. 12. D. 39. 1. Ferner das adversus edictum facere oder contra edictum facere in L. 18. pr. L. 22. D. 39. 1.

6) So z. B. Burchardi a. a. O. Bd. 1, S. 388 flg.

7) So Hasse a. a. O. Bd. III, S. 627 flg.

sein, zunächst die Erfordernisse der Nunciation im Einzelnen darzustellen, sodann die Form derselben genauer zu erörtern, hierauf ihr Gebiet näher zu begrenzen, ihre Wirkungen zu betrachten, endlich die Fälle zusammenzustellen, in welchen sie ihre Wirksamkeit verliert.

Die Erfordernisse der Nunciation, sowie sie im classischen Pandektenrechte entwickelt werden, sind im einzelnen folgende. 1) Das Werk, was gehindert werden soll, muß auf Grund und Boden errichtet oder sonst damit in wesentliche Verbindung gebracht sein, so daß dadurch eine dauernde Veränderung an der Oberfläche hervorgebracht wird[8]). Deßhalb fällt die Nunciation weg, wenn Jemand nur das auf dem Grundstücke stehende Getreide abmäht und einen Weingarten zurechte macht oder einen Baum fällt. Gleichgiltig ist, ob das Werk besteht in einem Neubau oder im Niederreißen eines Hauses. Bloßes Stützen eines bereits auf dem Grundstücke stehenden Hauses kommt weiter nicht in Betracht[9]). 2) Das Grundstück, auf welchem das opus errichtet wird, muß ein Haus (ein sogen. städtisches Grundstück) sein. Dieses Erforderniß wird in den römischen Rechtsquellen zwar nicht ausdrücklich hervorgehoben, allein es ergibt sich aus folgenden Anwendungen im einzelnen: einmal daraus, daß, wer an einem Landgrundstücke eine dingliche Servitut hat, dieser Servitut halber gegen die Bauten auf dem Grundstücke keinen Einspruch thun kann[10]); sodann auch daraus, daß für die Erlaubniß zum Weiterbau, die durch Cautionsstellung erwirkt wird, ganz allgemein der Grund angegeben wird, es liege im Interesse der Verschönerung von Städten, daß deren Gebäude nicht einseitig verlassen würden[11]). Dieser Grund nun hätte bei der Möglichkeit, jede Nunciation durch Caution wirkungslos zu machen, keinen Sinn, keine Bedeutung, wofern wir nicht annehmen, daß die Nunciation lediglich bei Häusern habe vorkommen können. 3) Das Grundstück, das durch den Neubau benachtheiligt wird, muß ebenfalls ein Haus sein. Zwar wird auch dieß nicht speciell bezeugt, allein es ergibt sich theils aus dem Umstande, daß überall, wo eines Grundstückes halber nuncirt wird, Häuser beispielsweise vorkommen[12]); theils daraus, daß wo die Nunciation wegen Verletzung der Servituten erfolgt, nur Häuserservituten erwähnt werden[13]), die Landgrundstücken nicht

---

8) L. 1. §. 11 u. 12. D. de operis novi nunc. (39. 1.)

9) L. 1. §. 13. D. ibid.

10) L. 15. D. ibid. Diese Stelle spricht zunächst nur von der Wegservitut.

11) L. 20. §. 10. D. ibid.: hoc interdictum prohibitorium est, ne quis prohibeat facere volentem eum, qui satisdedit. Etenim pertinet ad decus urbium, aedificia non derelinqui (Ulpianus, lib. 71. ad edictum).

12) L. 5. §. 8. L. 3. §. 1. D. ibid.

13) In L. 2. D. ibidem ist von der servitus altius non tollendi, in L. 5. pr. D. ibid. von der servitus ne luminibus officiatur und ne prospectui obsit die Rede. Auch in L. 15. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) werden die zuletzt genannten zwei Servituten in specieller Beziehung auf die Nunciation erwähnt. Endlich ist auch in L. 6. §. 7. D. si servitus vind. (8. 5.) nur von einer Häuserservitut die Rede.

zustehen können, während umgekehrt die Verletzung von Landservituten das Rechtsmittel ausschließt [14]). In dieser Beziehung ist es auch ganz charakteristisch, daß der Superficiar unter den Personen, die zur Nunciation befugt sind [15]), speciell genannt, der Emphyteuta aber übergangen wird [16]); obschon der Grund, der bei dem ersteren angegeben wird, die Befugniß zur utilis in rem actio, auch hier zutrifft. Die Sache erklärt sich einfach aus der verschiedenen Natur beider Institute, der Superficies und der Emphyteuse. Jene nämlich findet an Gebäuden statt, und berechtigt deßhalb zur Nunciation; diese nur an Landgrundstücken, die nach dem Obigen keine Nunciationsbefugniß gewähren. Ob die Grundstücken, weßhalb die Nunciation erfolgt, zusammenstoßen oder weiter von einander abliegen, also durch dazwischen liegende andere getrennt werden, das ist eine Frage, die bei dem Ausbringen der Nunciation nicht weiter berücksichtigt wird, wofern nur das Recht, was durch den Neubau beeinträchtigt wird, derartig ist, daß es auch durch den Bau auf entfernteren Grundstücken beeinträchtigt werden kann [17]). 4) Die Möglichkeit zu nunciren muß im concreten Falle nicht durch ein Gesetz, oder was legis vicem hat, ausgeschlossen sein. Dieser Wegfall tritt nach dem Inhalte des prätorischen Edictes ein einmal bei der Reinigung von Röhren, die zu Wasserleitungen dienen (rivi), oder von Abzugskanälen für schmutziges, stinkendes Wasser (cloacae), oder bei deren Ausbesserung, weil es im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt und Sicherheit liegt, daß sie in reinlichem und unverletztem Zustande erhalten werden [18]); sodann wahrscheinlich auch bei Uferbauten [19]); endlich bei allen Bauten, bei denen Gefahr im Verzuge ist, weil nothwendige Bauten nicht eigenmächtig durch Selbsthilfe unterbrochen werden sollen [20]). In solchen Fällen kann die geschehene Nunciation vom Nunciaten ohne weiteres unbeachtet bleiben [21]), und es werden die Richter, welche in den Nunciationssachen zu entscheiden haben, zunächst angewiesen, gleich von vorne herein darauf ihre Aufmerksamkeit zu richten, ob dergleichen Fälle vorliegen, wo dann jede weitere Execu-

---

14) L. 14. D. 39. 1.

15) L. 3. §. 3. D. ibid.

16) Daß Manche, z. B. Kämmerer, die Nunciation auch dem Emphyteuta geben, kann erst weiter unten erörtert werden.

17) L. 8. pr. D. 39. 1.

18) L. 5. §. 11. 13. D. ibid.

19) Hierher gehören aus L. 5. §. 13. D. ibid. die Worte: vel si in cloacis vel ripa reficiendis.

20) In L. 5. §. 12. D. ibid. heißt es demnach: caetera quoque opera (sc. Praetor) excepit, quorum mora periculum aliquod allatura est. Späterhin heißt es in Beziehung darauf: quotiens dilatio periculum allatura est. Vgl. auch L. 5. §. 13. cit.

21) Das heißt in den Rechtsquellen operis novi nunciatio contemnitur. L. 5. §. 12 u. 13. D. ibid.

tion der Nunciation unterbleiben soll[22]). — Fragen wir ferner nach der Form der Nunciation, so liegt es schon in der Natur der Sache, daß sie mit ausdrücklichen Worten ausgebracht werden muß[23]); dadurch unterscheidet sie sich wesentlich von der symbolischen Prohibition, die durch einen Steinwurf gegen das opus erwirkt werden kann[24]). Die Erklärung soll aber abgegeben werden in re praesenti, d. h. am Werke selbst[25]), damit das Werk sofort unterlassen werden könne, weil, wenn sie anderwärts erfolgt, in der Zwischenzeit, ehe der Nunciant an's Werk gelangt, etwas hinzugebaut sein könnte, worauf dann natürlich die Wirkung der Nunciation nicht erstreckt werden könnte. Ferner soll sie allgemein ausgebracht werden (in rem), nicht auf eine bestimmte Person von Anfang an beschränkt werden[26]). Wie dieß zu verstehen ist, lehrt eine Stelle des prätorischen Edictes, die mit den Worten anhebt: quem in locum nunciatum erit[27]) — also nur der Ort, an dem der Neubau erfolgt, wird in der Nunciation genannt; der Person des Besitzers wird nicht weiter erwähnt. Damit hängt es weiterhin zusammen, daß nicht blos der erste Nunciat, sondern auch jeder folgende Besitzer des Platzes die einmal geschehene Nunciation zu respectiren hat[28]). Hervorgehoben wird ferner, daß der Einspruch ungiltig ist, wenn er zu einer Zeit gethan wird, wo Niemand an der Stelle gegenwärtig war, wo gearbeitet wird, oder wenigstens nur solche Personen da waren, denen der Einspruch gleichgiltig sein konnte[29]). Daher muß bei der Abgabe entweder der Bauherr selbst gegenwärtig sein, oder wenigstens ein Anderer, der ihn oder das Werk vertreten, und die Nachricht von dem Vorfall an den Bauherrn bringen kann, z. B. die am Werke beschäftigten Arbeiter, überhaupt jeder, welcher im Namen des Bauherrn oder des Werkes halber anwesend ist, ohne Unterschied des Standes und Geschlechtes, sofern er nur überhaupt begriffsfähig und den Vorgang zu fassen im Stande ist[30]). Insofern ist es wahr, daß die Nunciation auch in Abwesenheit und ohne Vorwissen des Bauherrn geschehen kann[31]), und daß sie durch das medium der Arbeitsleute sogar

22) L. 5. §. 13. D. ibid.

23) Hierauf beziehen sich die Schlußworte in L. 5. §. 15. D. ibid.: sed hoc ipsum dicere. Darauf deutet auch das in testationem referre in L. 8. §. 1. D. ibid.

24) L. 5. §. 10. D. 39. 1. L. 20. §. 1. D. quod vi aut clam. (43. 24.)

25) L. 5. §. 2—4. D. 39. 1. Wird an mehreren Stellen zugleich gebaut, so bedarf es für jeden Bau einer besonderen Nunciation. L. 5. §. 16. D. ibid.

26) L. 10. L. 23. D. ibid.

27) L. 20. pr. §. 9. D. ibid. Darauf gehen auch die Schlußworte von L. 23. D. ibid.

28) Diese Folgerung wird in L. 23. D. ibid. ausdrücklich angedeutet.

29) L. 5. §. 3. D. ibid.

30) L. 5. §. 3. D. ibid. L. 11. D. ibid.

31) L. 1. §. 5. L. 11. D. 39. 1.

gegen Kinder und Wahnsinnige ausgebracht wird[32]). Daß die Nunciation auch an den Geschäftsführer des Bauherrn abgegeben werden darf, wird außerdem ausdrücklich bezeugt, und dieser Geschäftsführer hat dann zweifelsohne nicht einmal die cautio rati zu leisten[33]). Bezieht sich die Nunciation auf das ganze Werk, so muß dieß ausdrücklich bei dem Acte bemerkt werden; geht sie aber nur auf einen Theil desselben, so muß der Theil speciell genannt sein[34]). Zu diesem Zwecke wird dann die Aufnahme von Rissen und Plänen nothwendig, in denen verzeichnet wird, wie viel davon bereits vor der Nunciation gebaut war[35]). Der Concurrenz der Obrigkeit bedarf es zur Nunciation in der Regel nicht[36]), doch muß bei der Aufnahme von Rissen und der Maßnahme am Werke regelmäßig zuvor die Einwilligung des Prätors nachgesucht werden[37]). Im vorjustinianischen Rechte gab es auch Fälle, in denen die Nunciation überhaupt nicht ohne vorgängiges Decret des Prätors erfolgen konnte. Darauf deutet eine merkwürdige Stelle Ulpian's[38]), allein in den Justinianischen Pandekten hat sich keine Spur derselben erhalten, wenn man nicht geneigt ist, an das Nehmen von Maßen zu denken. Ebenso kamen im Rechte der classischen Zeit Fälle vor, in denen der Prätor nach dem Inhalte seines Edictes die Nunciation gerade versagte[39]). Dahin gehört nach dem Justinianischen Rechte der Fall, daß Wasserröhren (rivi) oder Cloaken gereinigt werden, oder wenn überhaupt Gefahr im Verzuge ist[40]). Aus diesen Bemerkungen über die Form der Nunciation stellt sich nun so viel als gewiß heraus, daß sie in der Regel ein Privatact ist, unabhängig von der Concurrenz der Obrigkeit. Weitere Solennitäten werden nicht vorgeschrieben, auch nicht bestimmte, unveränderliche Worte; sie kann also mit Worten jeder Art erklärt werden. In einer Stelle[41]) kommt vor das testatio-

32) L. 11. D. 39. 1.

33) L. 45. §. 2. D. de procurat. (3. 3.)

34) L. 5. §. 15. D. 39. 1.: qui nunciat, necesse habeat demonstrare, in quo loco opus novum nunciet, scituro eo, cui nunciatum est, ubi possit aedificare, ubi interim abstinendum est. Totiens autem demonstratio facienda est, quotiens in partem fit nunciatio (Ulpianus).

35) L. 8. §. 1. D. ibid.

36) L. 1. §. 2. D. ibid.

37) L. 8. §. 5. D. ibid.

38) L. 16. D. ibid.: si opus novum praetor iusserit nunciari, deinde prohibuit, ex priori renunciatione agi non potest, quasi adversus eius dictum factum sit.

39) Paullus sagt in L. 18. D. ibid., daß die civilen Klagen stehen bleiben in his causis —, in quibus ab initio operis novi nunciationem praetor denegat. Vielleicht gehört hierher auch der Fall, wenn einem Magistrate nuncirt werden soll. Hier soll, weil während der Amtsdauer die Nunciation unmöglich ist, einstweilen eine Testation aufgenommen werden, wodurch die späterhin erfolgende Nunciation rückwirkende Kraft erhält. L. 5. §. 7. D. 39. 1.

40) L. 5. §. 11. 12. D. 39. 1. Auf die ausdrückliche Erwähnung im Edicte deuten die Worte: praeterea generaliter praetor caetera quoque opera excepit.

41) L. 8. §. 1. D. 39. 1.

nem referre, was auf eine Erklärung vor Zeugen zu deuten ist, die wahrscheinlich nur zum Zwecke des Beweises zugezogen wurden. Unter diesen Voraussetzungen kann die Nunciation an jedem beliebigen Tage, sogar an Sonn- und Feiertagen geschehen[42].

Die Grenzen, innerhalb deren die Nunciation zulässig ist, lassen sich nur durch die Beantwortung folgender Einzelfragen ausfindig machen: bei welchen Grundstücken sie stattfindet, wem und gegen wen sie zusteht, und was die nächste Veranlassung zur Nunciation ist. Zur Beantwortung der Frage, bei welchen Grundstücken sie vorkommt, ist schon im Obigen die allgemeine Beschränkung nachgewiesen worden, daß sie nur bei Häusern und wegen Häusern stattfindet. Ausdrücklich wird ferner bezeugt, daß sie bei Bauten auf privatem und auf öffentlichem Grund und Boden anwendbar ist[43], sogar auch bei res divini iuris, also res sacrae, sanctae und religiosae[44]. — Fragen wir ferner, wem das Recht zu nunciren zusteht, so ist nach Anleitung der Rechtsquellen zu unterscheiden, je nachdem die Nunciation wegen öffentlicher oder Privatgrundstücke geschieht. Geschieht nämlich der Bau auf Privatgrundstücken, so finden wir in mehreren Stellen der classischen Juristen Einzelpersonen genannt, welchen diese Befugniß zukommt. Bei der Aufzählung liegt unverkennbar das Princip zu Grunde, daß die Nunciation eigentlich nur dem Prädium zukommt und deßhalb nur solchen Personen gestattet wird, die in einem solchen Verhältnisse zum Grundstücke stehen, daß sie zur Repräsentation desselben zugelassen werden können[45]. Hier wird zunächst genannt der Grundherr oder wer eine Prä-

42) L. 1. §. 4. D. ibid.
43) L. 1. §. 17. L. 3. §. 4. L. 4. D. 39. 1.
44) L. 1. §. 17. D. ibid.
45) Dieses Princip hat zuerst vollständig nachgewiesen der jüngere Hasse a. a. O., im rheinischen Museum für Jurisprudenz Bd. III, S. 580—584. In der älteren Zeit begnügte man sich mit einer trockenen Aufzählung der Personen, welche in den Rechtsquellen speciell genannt sind, zu denen man noch die hinzuaddirte, die nach der Meinung der Bearbeiter hier hätten genannt werden sollen, z. B. den bonae fidei possessor. Reinhardt (a. a. O. §. 16) meint, das Recht zu nunciren stehe jedem Betheiligten zu und zählt dann die in den Gesetzen genannten Personen auf, als wären sie die einzigen Betheiligten, und als könnte z. B. nicht auch der Pächter, der precario possidens ein Interesse daran haben, daß ein Bau unterlassen oder ein stehendes Gebäude nicht abgebrochen werde. — Kämmerer (l. c. p. 84. 89 sq.) findet das Grundprincip, welches über die Zulässigkeit entscheidet, in einer obersten Eintheilung der Rechte, je nachdem sie Bestandtheile des Eigenthums sind (iura proprietatis), oder Nutzungsrechte (iura usus). Hier nun steht der Eigenthümer natürlich voran, dann folgen Superficiar, Emphyteuta (und Vasall), die volles Nutzungsrecht und daneben einige Eigenthumsrechte haben sollen, dann der Pfandgläubiger, der Eigenthumsbefugnisse ohne Nutzung habe (??), endlich wer zu Personal- und Realservituten berechtigt ist, die bloßes Nutzungsrecht haben. Nicht zu gedenken, daß diese Theorie völlig willkürlich ist, theilweise auch gegen den Inhalt der Rechtsquellen verstößt, so wird hier auch gar nicht

bialservitut hat[46]); sodann wer am Grundstücke ein Pfandrecht erworben hat, weil ihm die Befugniß zusteht, die demselben zuständigen Servituten zu vindiciren[47]); ferner dem Superficiar, weil ihm nach dem Inhalte des prätorischen Edictes die utilis in rem actio zusteht[48]) (in den beiden zuletzt genannten Fällen wird die Nunciationsbefugniß indeß auf den Servitutenfall beschränkt, und das ist lediglich von den städtischen Prädialservituten zu verstehen). Alle diese Personen nunciren im eigenen Namen, gelten also nicht blos als Stellvertreter des Grundherrn. Außerdem werden procuratorio nomine zur Nunciation gelassen, einmal der Nutznießer des Grundstückes mit Ausnahme des Falles, wenn der Grundherr selbst baut[49]); ferner wahre Stellvertreter des Grundherrn[50]), die alsdann zunächst cautio de rato zu leisten haben (weil sonst sofort die Remission erfolgen würde)[51]), und dann wirkt die Nunciation auch nicht unmittelbar zu ihren Gunsten, sondern lediglich zum Vortheil dessen, den sie vertreten, so daß sie erst durch das medium desselben Schutz

---

unterschieden, wie in den Quellen geschieht, zwischen alieno nomine und suo nomine nunciare, was doch wohl nur auf innerem Grunde beruhen kann. — Unterholzner a. a. O. Bd. 2, S. 174 gewährt das Einspruchsrecht im eigenen Namen zunächst nur dem Eigenthümer oder dem, welcher zu Prädialservituten berechtigt ist, ferner dem Besitzer, der sich das Eigenthum des Grundstückes beilegt, weil er die Vermuthung des Eigenthums für sich habe, außerdem noch Jedem, auf welchen der abgeleitete Besitz übergegangen ist; im fremden Namen, d. h. aus der Person des Berechtigten auch noch dem Nutznießer, dem Vormunde und Procurator. Auch in dieser Darstellung ist es unmöglich, ein allgemeines Princip aufzufinden, nach welchem die Berechtigung zur Nunciation zugestanden oder abgesprochen werden kann. — Burchardi, Lehrbuch des römischen Rechtes Bd. 1, S. 390 flg., meint, der Nunciant müsse Eigenthum oder ius in re an dem Grundstücke haben, worauf gebaut wird, oder an einem benachbarten Grundstücke. Dem Eigenthume stehe hier natürlich auch das bloße Gehören zum Vermögen (in bonis esse) durchaus gleich. Pächter, Miether oder wer sonst nur durch ein Obligationsverhältniß am Grundstücke betheiligt sei, habe keine Berechtigung zur Nunciation.

46) L. un. §. 3. D. de remissionibus (43. 25.): ius habet opus novum nunciandi, qui aut dominium aut servitutem habet (Ulpianus).

47) L. 9. D. 39. 1.: Creditori, cui pignoris nomine praedium tenetur, permittendum est, de iure id est de servitute opus novum nunciare; nam ei vindicatio servitutis datur (Caius).

48) L. 3. §. 3. D. ibid.

49) L. 1. §. 20. L. 2. D. ibid. L. un. §. 4. D. de remissionibus. (43. 25.) Die Ausnahme wird auf den Umstand zurückgeführt, daß der Nutznießer gegen den Grundherrn nur seinen Nießbrauch vindiciren, nicht aber wegen der dem Grundstücke zuständigen Prädialservituten die confessoria gegen ihn anstellen kann.

50) L. 5. §. 18. 20. L. 13. pr. D. 39. 1.

51) L. 5. §. 18. 20. L. 7. pr. L. 13. pr. D. ibid. Ein specielles Mittel, um die Procuratoren zur Leistung der Caution zu zwingen, ist die Denegation der Klagen, die dem Principal des Prohibitionsrechtes halber zustehen, in der Person des Procurators, welcher die Nunciation ausbringt. Vgl. L. 7. pr. D. 39. 1.

aus der Nunciation zu erwarten haben. Wie es bei Pupillen zu halten sei, ergibt sich aus folgenden Vorschriften. Im eigenen Namen können sie nur unter der Voraussetzung nunciren, daß der Vormund die Nunciation genehmigt [52]); außerdem nuncirt für sie mit voller Wirkung auch der Vormund allein, so daß dann die Nunciation nicht in der Person des Vormundes, sondern in der des Pupillen wirkt [53]). Daß für den zuletzt genannten Fall der Vormund, wie der Procurator, die cautio rati zu leisten habe, wird nicht gesagt. Ob die Zahl der zum Nunciren berechtigten Personen mit diesem Verzeichnisse geschlossen sei, das ist eine Frage, die nach dem hier nachgewiesenen Principe leicht entschieden werden kann. Nicht berechtigt ist also vor allen Dingen der bloße Besitzer, auch wenn er sich Eigenthum an der Sache zuschreibt, weil er nicht vindiciren kann; ferner der Emphyteuta, weil wegen Landgrundstücken keine Nunciation stattfindet; Miether, Pächter, Precisten können schon deßhalb nicht nunciren, weil sie nicht in einem unmittelbaren Verhältnisse zum Grundstücke stehen [54]), sondern erst durch das medium eines Dritten, mit welchem sie im Obligationsnexus stehen. Sclaven konnten nach römischen Ansichten gar nicht nunciren [55]); ebensowenig können dieß Miteigenthümer gegen die, welche eine gleiche Berechtigung am Grundstücke haben, in Bezug auf Werke, die auf gemeinschaftlichem Grund und Boden aufgeführt werden, weil sie gegen einander nicht das Grundstück vindiciren können [56]). Wegen öffentlicher Grundstücke, die durch Bauten beeinträchtigt werden, kann jeder aus dem Volke nunciren [57]), doch unter der Voraussetzung, daß er nicht mehr im Pupillenalter steht. — Die weitere Frage, gegen wen die Nunciation ausgebracht wird, erledigt sich durch folgende Bemerkungen. Vor allen Dingen sind hier die Quellenstellen [58]) auszuscheiden, welche eine Reihe von Personen aufzählen, denen nuncirt werden kann, Sclaven, Weiber, Bauleute u. s. w.; weil sie sich eigentlich gar nicht auf die Entscheidung unserer Frage beziehen, da sie nur von der Form der Nunciation reden und im einzelnen angeben, zu wessen Ohren sie gekommen sein müsse, um juristische Geltung zu haben. Hier aber handelt es sich unmittelbar um eine ganz andere Sache, nämlich gegen wen die Nunciation gerichtet ist, gegen wen sie juristisch wirksam ist. Die einzig richtige Antwort, welche zugleich den ganzen Thatbestand der Frage er-

---

52) L. 5. pr. D. ibid.
53) L. 7. §. 1. D. ibid.
54) Vom Miether wird dieß nicht ausdrücklich gesagt in L. 8. §. 3. D. 39. 1. in den Worten: movet, quod quasi inquilinus, die im Sinne Ulpian's einen Zweifelsgrund gegen die Behauptung abgeben sollen, daß der Superficiar ein Nunciationsrecht habe.
55) L. 5. §. 1. D. ibid.
56) L. 3. §. 1 u. 2. D. 39. 1.
57) L. 3. §. 4. L. 4. D. ibid.
58) L. 5. §. 1 u. 3. D. ibid.

schöpft, ergibt sich hier von selbst aus dem bereits oben vorgekommenen Satze: nunciatio in rem fit, non in personam. Sie ist überall nicht gegen eine bestimmte Person gerichtet, sondern wirkt allgemein gegen Jedermann, gegen den sie überhaupt wirken kann, und das ist zunächst immer der Bauherr oder Besitzer des Werkes[59]), weßhalb die Nunciation erfolgt; sodann auch jeder Nachfolger desselben in diesem Besitze. Sind mehrere zusammen im Besitze, so haften aus der Nunciation in der Regel Alle, weil sie, wenn auch nur gegen Einen gerichtet, ihrer Fassung nach doch gegen Alle wirken muß. Sollten indeß im letzten Falle einige von den Mitgenossen vom Bau nicht unterrichtet sein, so wirkt die Nunciation nur gegen diejenigen unter ihnen, mit deren Willen der Bau vorgenommen worden war[60]). Daß die Nunciation auch gegen jeden Besitznachfolger wirkt, geht schon aus der Lehre von dem Interdictenschutze hervor; für den Käufer des Grundstückes, ferner für den Erben des Nunciaten wird es zum Ueberflusse noch ausdrücklich bezeugt[61]); bei dem letzten versteht sich indeß die natürliche Beschränkung von selbst, daß er im Besitze des Werkes sich annoch befindet. — Die Veranlassung zum Gebrauch des Rechtsmittels anlangend, so können zur Einlegung des Einspruches benutzt werden Bauten, durch welche überhaupt das Grundstück des Nuncianten leidet, einerlei ob der Bau auf seinem Grundstücke oder mit dessen Gebäude in natürliche Verbindung gebracht wird (diese Fälle bezeichnet Ulpian[62]) nach Sextus Pedius mit dem Ausdrucke naturalis causa nunciationis); ferner Bauten, die ein dem Grundstücke zuständiges Recht beeinträchtigen, mag dieß Recht auf gesetzlichen Bestimmungen[63]) oder auf einem besonderen Dienstbarkeitsvertrage beruhen[64]) (im ersten Falle spricht Ulpian von einer publica causa nunciationis, im zweiten von einer impositia); endlich auch solche Bauten, in deren Folge dem Grundstücke Gefahr droht, wenn die Zusicherung der Entschädigung (cautio damni infecti) verweigert wird[65]). Mit der möglichen Verschiedenheit der Veranlassung hängt nun auch der Zweck der Nunciation auf das genaueste zusammen. Hier bemerkt Ulpian[66]), sie könne ge=

---

59) L. 18. §. 1. L. 23. D. ibid.

60) L. 5. §. 5. L. 18. D. ibid. Baut indeß nach der Nunciation nur Einer von ihnen fort, so kann natürlich nur gegen ihn, nicht gegen die Anderen der Interdictenschutz wirksam sein. L. 5. §. 5. D. ibid.

61) L. 8. §. 7. L. 23. D. ibid. Bei dem Erben wird das Fortwirken der Nunciation auf die Fassung der Caution zurückgeführt, wodurch der Nunciat das Recht erwirkt, weiterzubauen. L. 8. §. 7. D. cit.

62) L. 5. §. 8 u. 9. D. ibid.

63) L. 1. §. 17. L. 5. §. 9. D. 39 1. L. 3. pr. D. de mort. inf. (11. 8.)

64) L. 5. §. 9. D. 39. 1.

65) L. 1. §. 16—18. D. 39. 1.

66) L. 1. §. 16. D. 39. 1.

schehen, um ein eigenes Vermögensrecht sich zu erhalten (iuris nostri conservandi causa) oder um künftigen Schaden abzuwenden (damni depellendi causa) oder zur Schützung der öffentlichen Gerechtsame (publici iuris tuendi gratia). Vergleichen wir diese Bemerkungen über die Grenzen der Nunciation mit deren Form und sonstigen Erfordernissen, so erscheint sie als ein auf dem Wege der erlaubten Selbsthilfe zu realisirendes Verbot von Arbeiten an Häusern, welche die Gerechtsame anderer Häuser zu schmälern drohen. Insofern nun die Anwendung des Rechtsmittels seinen Grundlagen nach durchaus nicht die Anrufung der Obrigkeit erheischt, tritt es in einen gewissen Gegensatz zu den Actionen, wodurch man gleiche Zwecke verfolgen kann, z. B. der negatoria, vindicatio u. s. w.[67]), und dieß erklärt sich einfach aus der Bemerkung, daß die Actionen nur auf dem ordentlichen Gerichtswege durchgeführt werden können.

Die Wirkungen der einmal geschehenen Nunciation anlangend, so ist durch das prätorische Edict eingeführt, 1) daß Alles, was nach der Nunciation vom Besitzer des Werkes hinzugebaut worden, niedergerissen, und Alles, was seitdem niedergerissen worden, wiederaufgebaut werde. Ob der Bauherr ein Recht zu bauen hat oder nicht, kommt hier ter gar nicht in Frage[68]). Diese Verpflichtung wird durch ein restitutorisches Interdict realisirt[69]), bei den Neueren gewöhnlich interdictum demolitorium genannt, welches die Wiederherstellung des Zustandes vor der Nunciation bezweckt, und falls sie von Seiten des Beklagten nicht erfolgt, eine Condemnation desselben auf den Betrag des klägerischen Interesses zur Folge hat. Dieses Interdict hat nicht sowohl in der geschehenen Nunciation seinen Grund, als vielmehr in dem Zuwiderhandeln des Beklagten, weil erst durch diese Contravention sich eine Person herausstellt, welche mit dem Interdicte belangt werden kann; der Contravenient wird gewissermaßen aus einer unerlaubten Handlung verpflichtet, so daß die sachliche Beziehung, welche die Nunciation auf den Bau hat, durch die Fortsetzung des Werkes durchaus persönlich wird, und in den Charakter einer Obligation übergeht[70]). Hieraus ergibt sich, daß mit dem Interdicte belangt wird, wer gegen die Nunciation fortbaut; mit ihm steht juristisch auf gleicher Linie, wer die Fortsetzung des Baues hinterher genehmigt[71]). In allen den Fällen hat die Verbindlichkeit zur Wiederherstellung des

---

67) L. 3. §. 3. L. 9. D. 39. 1. L. 6. §. 7. D. si servitus vindicetur. (8. 5.) L. 15. D. de servit. praed. urb. (8. 2.)

68) L. 1. pr. L. 20. pr. §. 3. L. 21. D. 39. 1.

69) L. 20. pr. §. 3. D. ibid.

70) Darauf gehen die Ausdrücke contra (oder adversus) edictum praetoris facere in L. 20. §. 1. L. 22. D. ibid. Daher werden die Verpflichtungen aus dem Interdicte, die den Facienten treffen sollen, auch als poena charakterisirt. L. 22. D. ibid.

71) L. 1. §. 7. D. 39. 1.

vorigen Zustandes eine positive Seite, indem der Facient gezwungen ist, den vorigen Zustand der Sache auf eigene Kosten, Gefahr und durch eigene Arbeit wiederherzustellen. Die Erben des Facienten sind nur gehalten zum Ersatze dessen, was sie durch die Widerrechtlichkeit ihres Erblassers gewonnen haben oder hätten gewinnen können, wenn sie den Gewinn nicht dolose ausgeschlagen hätten; außerdem sind sie nur negativ verpflichtet zu leiden, daß der Interdicent das, was hinzugebaut worden, auf seine eigenen Kosten und Gefahr hinwegschafft[72]), das letzte natürlich unter der Voraussetzung, daß sie annoch im Besitze des Werkes sind. Haben sie selbstständig den Bau fortgesetzt, der Nunciation ungeachtet, so haften sie natürlich auch in eigener Person, nicht blos aus der ihres Erblassers. Ob Singularsuccessoren, z. B. Käufer des Grundstückes, nur der negativen oder auch der positiven Seite dieser Verpflichtung unterliegen, ist streitig. Die meisten neueren Rechtslehrer[73]) haben das erste behauptet, weil ihnen die Präsumtion des Nichtwissens zu Gute komme, und es überhaupt nicht billig sei, den, welcher unwissentlich fehlt, mit dem in eine Classe zu werfen, der wissentlich die Nunciation verletzt. Wenn man indeß bedenkt, daß die einmal ausgebrachte Nunciation schon ihrer allgemeinen Fassung halber nicht als eine rein persönliche Beschränkung des Nunciaten, sondern vielmehr als eine dingliche des Grundstückes behandelt wird, gegen das sie ausgebracht wird, so möchte sich nicht viel gegen die Behauptung einwenden lassen, daß es wahrscheinlich in der Absicht des Prätors gelegen habe, den Singularsuccessor des Nunciaten gerade nach den nämlichen Grundsätzen, wie den Nunciaten selbst, zu behandeln, da es ja schon im Begriffe der Nunciation liegt, daß sie zur Kenntniß des jedesmaligen Eigenthümers des Baues gelangen könne und der Käufer bei dem Abschlusse des Kaufes sich hätte erkundigen sollen, ob ein Einspruch vorliegt, also im Unterlassungsfalle sich einer unverzeihlichen Nachlässigkeit schuldig gemacht hat. Dazu stimmt auch der Inhalt einzelner Quellenzeugnisse. Paullus sagt allgemein, daß durch den Tod des Nunciaten oder durch Veräußerung des dienenden Grundstückes die Wirkung der Nunciation nicht aufhört[74]). Javolenus[75]) stellt, wenn der Nunciat das Grundstück verkauft, und der neue Käufer fortbaut, die Frage: wer ist verpflichtet, der alte Nunciat oder der Käufer? und entscheidet sie zum Nachtheile des letzteren, weil die Nunciation allgemein gefaßt sei, und sich nicht blos auf die Person des ersten Nunciaten be-

72) Dieß alles ergibt sich aus L. 20. §. 8. L. 22. D. ibid.

73) So Hasse a. a. O. Bd. III, S. 602 flg.; ähnlich Unterholzner a. a. O. Th. 2, S. 179.

74) L. 8. §. 7. D. ibid.

75) L. 23. D. ibid. Auch Burchardi a. a. O. Bd. 1, S. 591 macht keinen Unterschied zwischen beiden Fällen.

schränke. Er stellt also die Verbindlichkeit des Nunciaten und die des Singularsuccessors offenbar auf eine Linie, und zwar aus einem inneren, aus dem Wesen der Nunciation hergenommenen Grunde, der bei beiden gleichmäßig eintritt und jede specificische Verschiedenheit der Verpflichtung in beiden Fällen unmöglich macht. Indessen darf ein Gegengrund hier nicht unerwähnt bleiben, der sich aus einem Zeugnisse des Cajus L. 3. §. 3. D. de alienatione iudicii mut. (4. 7.) zu ergeben scheint. Hier lag es in der Absicht des Juristen, Fälle zusammenzustellen, in welchen die Lage des Klägers durch Veräußerung des Prozeßobjectes an Andere, also durch einseitige Thathandlungen des Beklagten verschlechtert wird, und darnach die Zuständigkeit der prätorischen Restitution zu bemessen. In dieser Rücksicht spricht er zunächst vorher von der Veräußerung des Grundstückes, worauf eine Prohibition haftet, die zum interdictum quod vi aut clam führt. Hierauf geht er zum Nunciationsfalle über und bemerkt: wenn Jemand ein Grundstück, auf welchem eine Nunciation haftet, in doloser Absicht veräußert und der Käufer gegen das Verbot baut, so wird angenommen (dicitur), daß der Verkäufer dem Alienationsedicte unterliegt, als ob man weder gegen den Verkäufer, noch gegen den Käufer aus der Nunciation klagen könnte; nicht gegen den ersten, weil er nicht gebaut habe; nicht gegen den zweiten, weil die Nunciation nicht an ihn erfolgt sei. Er spricht also nur eine fremde Meinung aus, und bringt die zu ihrer Rechtfertigung dienenden Gründe vor[76]). Betrachten wir diese Gründe genauer, so ergibt sich, daß die Juristen dieser Farbe die Wirkung der Nunciation auf die Person des ersten Nunciaten beschränkt, also für dessen Singularsuccessor eine völlige Unwirksamkeit derselben angenommen haben[77]). Hiermit ist zugleich der Beweis geliefert, daß die Regel: nunciatio fit in rem, non in personam, in ihren Einzelanwendungen zur Zeit der classischen Juristen noch nicht allgemein feststand, und daß sich wohl in dieser Pandektenstelle Spuren einer alten Controverse vorfinden, die bei dem Alienationsedicte zur Zeit der classischen Juristen von Bedeutung werden konnte. Somit hat die Stelle nur rein historische Bedeutung, und kann ihr vom Standpunkte des Justinianischen Rechtes aus keine andere Beziehung geliehen werden, als daß die alte Controverse zur Erklärung eines Einzelfalles benutzt ward, der bei einem anderen Institute zur Sprache kommen mußte. — Fragen wir, wer ist zur Anstellung des Interdictes berechtigt, so ergeben die Zeugnisse der classi-

---

76) Hasse a. a. O. Bd. III, S. 603 sucht den Widerspruch der Stelle mit L. 23. D. 39. 1. durch die Bemerkung zu heben, daß in der letzteren die Worte emptor — tenetur nur von der negativen Function der Interdictsobligation zu verstehen seien. Allein das hebt die Schwierigkeit deßhalb nicht, weil L. 3. §. 3. D. 4. 7. gar keine Klage gegen den emtor zulassen will, also auch in Betreff jener Function das teneri emptorem in Abrede stellt.

schen Juristen, daß es nur dem Nuncianten[77]) und dessen Erben[78]) gegeben wird; keineswegs aber jedem Singularsuccessor im Besitze des Grundstückes, weßhalb die Nunciation ausgebracht worden ist. Das letzte ergibt sich schon daraus, daß die Wirkung der einmal ausgebrachten Nunciation mit der Veräußerung des Grundstückes aufhört, weßhalb die Nunciation geschah, also auf den Singularsuccessor nicht übergeht[79]). Fragen wir weiter zu, was der Kläger zu beweisen habe, um mit dem Interdicte die Wiederherstellung des vorigen Zustandes zu realisiren, so sollten es eigentlich folgende Punkte sein, einmal daß die Nunciation geschehen, sodann daß sie nachher nicht wiederum entkräftet worden ist, und endlich, daß etwas gegen den Inhalt der Nunciation geschehen ist. In Betreff des ersten und zweiten Punktes wird es indeß schon ausreichen, wenn dargethan wird, daß ein opus unternommen worden, was einem Grundstücke schaden konnte; daß der Kläger das Recht hatte, dieses Grundstück in der Nunciation zu vertreten, und daß in der Form der Nunciation nichts versehen worden; denn bei dem Erweise dieser Punkte muß schon nach allgemeinen Grundsätzen angenommen werden, daß die Nunciation bis zur Zeit der Verletzung in Kraft gewesen sei. Die Dauer der Verpflichtung anlangend, so ist sie nicht blos auf Jahresfrist beschränkt; vielmehr sagt Ulpian, daß das Interdict perpetuum sei[80]). Damit ist aber nicht die jährige Kraft des Nunciationsactes selbst zu verwechseln, die im classischen Rechte sanctionirt war, aber von Justinian ausdrücklich aufgehoben ist; diese bezog sich nämlich nicht auf die Delictobligation, sondern beruhte auf dem einfachen Factum der geschehenen Nunciation. Von den Exceptionen, die gegen das Interdict möglich sind, beruhen einige auf ausdrücklicher Vorschrift des prätorischen Edictes, z. B. die, daß das Werk aus Rücksicht auf das allgemeine Wohl nothwendig sei, was bei dem Reinigen von Wasserröhren (rivi) und Cloaken vorkommt[81]), oder wenn Gefahr im Verzuge nachgewiesen wird[82]). Andere beruhen auf der Doctrin, wie die Einrede des Vertrages, wenn nach der Nunciation die Parteien übereinkommen, daß der Weiterbau erlaubt sein solle[83]).

---

77) L. 5. §. 6. D. 39. 1. Sind also mehrere Miteigenthümer des benachtheiligten Grundstückes, so hat jeder von ihnen nur insofern das Interdict, als er wirklich nuncirt hat.

78) L. 20. §. 6. D. ibid. Dabei wird vorausgesetzt, daß die Nunciation schon bei Lebzeiten des Erblassers verletzt worden ist; wenn die Verletzung erst nach dem Tode desselben erfolgte, so hat der Erbe gar kein Recht auf das Interdict, weil die Nunciation durch den Tod des Nuncianten außer Wirkung gesetzt wird. L. 8. §. 6. D. ibid.

79) L. 8. §. 6. D. ibid.

80) L. 20. §. 6. D. 39. 1.

81) L. 5. §. 11. 13. D. ibid.

82) L. 5. §. 12. 13. D. ibid.

83) L. 1. §. 10. D. ibid.

Hier entsteht nun die Frage, ob die Einrede auch für und gegen die Successoren wirkt? Nach der ganzen Gestaltung der Lehre kann die Frage nur vorkommen, wenn das Interdict bereits erworben, also gegen das Edict gehandelt worden ist, weil vorher jede Veränderung in der Person des Eigenthümers des herrschenden Grundstückes die Nunciation kraftlos macht. In diesem Falle nun geht nach den bereits oben erörterten Grundsätzen die Berechtigung zum Interdicte auch auf die Erben activ über, und diese werden schon nach den allgemeinen Regeln der Verträge an die vom Erblasser geschlossene Uebereinkunft gebunden sein. So weit aber eine passive Transmission des Interdictes möglich ist, steht nichts der Ansicht entgegen, daß auch die Erben des eigentlichen Facienten sich den vom Erblasser abgeschlossenen Vertrag zu Nutze machen können. Die Wirkung jeder von diesen Exceptionen ist, daß die Condemnation aus dem Interdicte abgewendet wird; auf diesem Wege erlischt dann also unmittelbar auch immer die Restitutionspflicht, weil sie nur durch die Möglichkeit zu interdiciren begründet wird. Weiterhin wird es als eine Wirkung der Nunciation bezeichnet, daß in operis novi nunciatione possessorem adversarium facimus [84]); oder caeterum operis novi nunciatione possessorem eum faciemus, cui nunciaverimus [85]). Die Bedeutung dieses Satzes ist nicht ganz außer Zweifel [86]). Die älteren Interpreten erklären hier den Ausdruck possessor vom Besitzer, so daß alsdann der Sinn herauskommt: der Nunciant macht durch die Nunciation den Nunciaten zum Besitzer des Werkes — und dieß hat man hauptsächlich auf die Fälle der Nunciation bezogen, wo Jemand auf dem Grund und Boden des Nuncianten ein Werk aufführt. Noch weiter geht Reinhard [87]), wenn er den Ausdruck „Besitzer werden" hier mit der Restitutionspflicht in Verbindung setzt und somit dem Satze die Bedeutung unterlegt, als brauche nur niedergerissen zu werden, was nach der Nunciation hinzugebaut worden; nicht aber der Theil des Werkes, welcher schon vor der Nunciation dastand. Diese Deutung der Sache ist völlig willkürlich, und combinirt Verhältnisse, die in den Quellen aus einander gehalten werden; wenigstens findet sich darin nicht die leiseste Spur davon vor, daß das Stehenbleiben des vor der Nunciation Gebauten irgendwie aus dem Besitze des Werkes von Seiten des Nunciaten gefolgert werde. Wie nun aber, wenn dieser Besitz, in Abweichung von allen sonstigen Regeln vom Besitzerwerbe, durch eine einseitige Handlung des Nunciaten verschafft würde, wo doch sonst immer corpus und animus von Seiten des Besitzerwerbers

---

84) L. 1. §. 6. D. ibid.
85) L. 5. §. 10. D. ibid.
86) Vgl. hier die Literaturnotizen bei Hasse a. a. O. Th. III, S. 614, dessen Bemerkungen hier classisch werden.
87) A. a. O. S. 11 u. 20.

verlangt wird? Abgesehen von dieser Absurdität, so leiden beide Erklärungen der Sache gemeinschaftlich an dem Fehler, daß sie nur in Einzelfällen der Nunciation denkbar sind, nämlich wenn Jemand auf dem Grunde und Boden des Nuncianten baut, während die Quellenzeugnisse die Regel als etwas Allgemeines hinstellen, was auf dem ganzen Gebiete der Nunciation zutreffen soll. Somit scheint es richtiger, mit Hasse eine andere Bedeutung des Wortes possessor aufzusuchen. Eine solche bietet sich aber von selbst dar, wenn wir die Lehre von der Reivindication — die Grundlage des Nunciationsrechtes — genauer betrachten. Hier heißt possessor regelmäßig der Beklagte[88]); dann würde der Sinn herauskommen, daß der Nunciant durch die Nunciation dem Nunciaten gegenüber die Rolle des Klägers übernimmt. Dieß nun hat man sich in Zusammenhang mit der nachfolgenden Untersuchung des Prätors über das dem Nuncianten zustehende Prohibitionsrecht zu denken, was regelmäßig eine Folge des Eigenthums ist, also jedem zusteht, dem eine directe oder ausgedehnte Vindication gestattet ist. Somit würde nach jenem Axiom der Nunciant im späteren Prozesse über das Prohibitionsrecht dasselbe zu erweisen haben; wo nicht, so erfolgt die Remission. Das stimmt auch ganz zu den Grundsätzen von der Beweislast: denn wollte man dem Nunciaten, wenn er später Remission verlangt, den Beweis aufbürden, daß der Nunciant kein Prohibitionsrecht habe, so würde man ihm offenbar die Beweislast einer Negative auflegen, die nach römischen Ansichten völlig undenkbar ist. Wenn nun auch die Synopsis der Basiliken[89]) in der Uebersetzung von L. 1. §. 6. D. 39. 1. die betreffenden Worte so wiedergiebt, als ob der Nunciant Kläger werde, so ist das gerade die Deutung, welche im Obigen dem Satze gegeben worden ist. — In der Jüngstzeit hat man den Versuch gemacht, dem Axiom außerdem noch die Beziehung zu leihen, daß der Nunciant nach dem Einspruche, wo er sonst gekonnt hätte, gegen den Nunciaten weder die Selbstvertheidigung, noch das Interdictum uti possidetis brauchen dürfe. Allerdings ist die Sache an sich nicht unwahrscheinlich nach dem Zusammenhange von L. 5. §. 10. D. de operis novi nunc. (39. 1.), allein es bleibt immerhin ungewiß, ob dieß mit jener Regel in Verbindung zu setzen und als Folgeruug daraus zu behandeln ist.

Daß die einmal ausgebrachte Nunciation ihre juristischen Wirkungen fortwährend äußert, bis ein Thatumstand nachgewiesen wird, welcher diese Wirkungen schmälert oder aufhebt, liegt schon in der Natur der Sache. Im vorjustinianischen Rechte ward eine solche Auf-

---

88) Vgl. v. Savigny, das Recht des Besitzes (6. Ausg.) S. 107. Puchta, im rheinischen Museum für Jurisprudenz Bd. 1, S. 173.

89) Lib. LVIII. tit. 10. ed. Leuncl. p. 489. ὁ παραγγέλλων γίνεται ἐνάγων. Hasse, der hier die Basiliken anzieht, ist im Irrthum befangen, als ob noch das 58. Buch derselben echt vorhanden sei.

hebung herbeigeführt durch den Ablauf eines Jahres bereits, vom Augenblicke des Einspruches an gerechnet [90]). Hiernach erschien die Nunciation damals als eine vom Prätor autorisirte Selbsthilfe, die aber nur durch den Umstand dauernde Wirkung erhielt, daß der Nunciant binnen der angegebenen Frist sein Einspruchsrecht gerichtlich geltend macht. Wo nicht, so erlosch die Wirkung der Nunciation von selbst durch die Einrede der Verjährung, die jeder Einspruchsklage entgegengesetzt werden konnte. Dieß nun hat Justinian aufgehoben, und die Wirkung der einmal geschehenen Nunciation für dauernd erklärt; zur Verhütung leichtsinniger Nunciationen aber festgesetzt, daß die Behörden Nunciationsprozesse binnen drei Monaten möglichst beenden sollen; wenn sich der Prozeß factischer Hindernisse halber weiter hinauszieht, so kann indeß der Nunciat durch Cautionsleistung an das Gericht den Fortbau ohne weiteres ermöglichen. — Im Justinianischen Rechte kommen nur noch folgende Thatsachen bei der Aufhebung und Schmälerung der Nunciationswirkungen in Frage: 1) Die remissio, d. h. die gerichtliche Aufhebung des Einspruches. Diese Möglichkeit gründet sich auf eine Stelle des prätorischen Edictes, worin der Magistrat sagt: die Nunciation solle nur dann bei Kraft bleiben, wenn der Nunciant wirklich ein Prohibitionsrecht habe; sonst verspricht er sie aufzuheben [91]). Der Gang der Sache war hier zur Zeit der classischen Juristen im einzelnen folgender: jeder Nunciat kann nach der Nunciation sofort bei dem Prätor auf die gerichtliche Aufhebung der Nunciation antragen, und dadurch den Nuncianten zwingen, sein Einspruchsrecht zu beweisen [92]). Erfolgt dieser Beweis nicht, so wird die Nunciation für unwirksam erklärt. Es spricht demnach die juristische Präsumtion für das Nichtzustehen des Prohibitionsrechtes, und gerade diese Präsumtion ist es, welche durch den gegnerischen Beweis entkräftet werden soll. Hierauf bezieht sich nun die oben erörterte Regel: operis novi nunciatione adversarium possessorem facimus, die dem Zusammenhange des ganzen Institutes nach die Bedeutung gewinnt, daß der Nunciat, gleich dem Besitzer der Sache in der Reivindication, den Beweis erwarten könne. Insofern nun erscheint das Institut der Remission als ein Mittel für den Nunciaten, um den Nuncianten, der sonst mit der Anstellung der Klage ungebührlich zögern möchte, zur Anstellung derselben sofort zu zwingen, damit es nicht in der Willkür des Nuncianten stehe, durch

---

90) L. un. C. de novi operis nunc. (8. 11.)

91) Quod ius sit illi prohibere, ne se invito fiat, in eo nunciatio teneat; caeterum nunciationem missam facio L. un. pr. D. de remissionibus. (43. 25.) L. 1. pr. L. 20. §. 1. D. 39. 1.

92) Am klarsten ist dieß ausgesprochen in L. 5. §. 17. D. 39. 1.: habet autem hoc remedium (sc. satisdationis) utilitatem. Nam remittit venationem, ad Praetorem veniendi et desiderandi ut missa fieret nunciatio (Ulpianus, libro 80. ad edictum). Eine Anspielung liegt auch in L. 5. §. 19. vor: qui remissionem absentis nomine desiderat.

seine einseitige Handlung die Lage des Nunciaten zu verschlechtern. Erst von diesem Standpunkte aus wird die römische Ansicht von dem Institute der Nunciation und der Remission recht deutlich. Ulpian[93]) versichert, der Prätor habe durch die Aufnahme beider Institute in das Edict bezweckt, jede Fortsetzung des Werkes nach der Nunciation zu hindern, möge der Bauherr dazu berechtigt sein oder nicht; allein nachher solle die Remission insoweit erfolgen, als das Prohibitionsrecht des Nuncianten nicht nachgewiesen werden kann. Ferner sagt derselbe Jurist bei Gelegenheit des Interdictum demolitorium: der Ausdruck des Edictes lehrt, daß nach der Nunciation durchaus nichts hinzugebaut werden soll, bevor die Nunciation entweder remittirt, oder, was dem gleichsteht, das Niederreißen des Werkes cavirt ist[94]). Endlich spricht für die hier entwickelte Ansicht auch noch die ganze Behandlung der Remission in Ulpian's Edictcommentar. Er sagt, daß die Wirksamkeit der Nunciation durch den Beweis des Prohibitionsrechtes bedingt werde; wo kein Prohibitionsrecht nachgewiesen wird, erfolgt die Remission. Immer müsse diese aber auch dann erfolgen, wenn (den Beweis des Prohibitionsrechtes vorausgesetzt) der Nunciat das Niederreißen des Werkes cavirt[95]). Jetzt, nachdem das Institut der Remission in seinen Grundzügen nach dem Inhalte der römischen Rechtsquellen dargestellt ist, wird es möglich sein, zur näheren Erläuterung der Sache folgende Einzelfragen aufzuwerfen. a) Bei wem kann die Remission gesucht werden? Im Edicte bezeichnet sich der Prätor als die allein competente Obrigkeit[96]); damit stimmen auch andere Zeugnisse der classischen Juristen überein[97]). Im Justinianischen Rechte ist die Cognition in Nunciationssachen in der Hauptstadt an die Stadtpräfecten, in den Provinzen an die Provinzialstatthalter verwiesen[98]). Daß in den Municipien zur Zeit der freien Republik die Remission bei der

---

93) L. 1. pr. D. 39. 1.: Hoc edicto promittitur, ut sive iure sive iniuria opus fieret, per nunciationem inhiberetur, deinde remitteretur prohibitio hactenus, quatenus prohibendi ius is, qui nunciasset, non haberet (Ulpianus, lib. 52. ad edictum). Die aus der Nunciation zuständigen Interdicte werden im 71. Buche, dem eigentlichen Sitze der Interdictenlehre, vorgetragen. L. 20. D. 39. 1. Ebenso auch die Lehre von der Remission. L. un. D. 43. 25.

94) L. 20. §. 1. D. 39. 1.: Edicto expressum est, ne post operis novi nunciationem quicquam operis fiat, antequam vel nunciatio missa fiat, vel iure nunciationis missae satisdatio de opere restituendo fuerit interposita (Ulpianus, lib. 71. ad edictum).

95) L. un. §. 2. D. 43. 25. Et verba praetoris ostendunt, remissionem ibi demum factam (diese Worte sind als Ein Begriff zu nehmen), ubi nunciatio non tenet, et nunciationem ibi demum voluisse praetorem tenere, ubi ius est nuncianti, ne se invito fiat. Caeterum sive satisdatio interveniat sive non, remissio facta hoc tantum remittit, in quo non tenuit nunciatio. Plane si satisdatum est, exinde remissio facta est, non est necessaria remissio (Ulpianus, libro 71. ad edictum).

96) L. un. pr. D. 43. 25.

97) L. 5. §. 17. L. 1. §. 7. D. 39. 1.

98) L. un. C. 8. 11.

Municipalbehörde nachgesucht werden konnte, bezeugt das eine Capitel von der lex Rubria über das Cisalpinische Gallien[99]); in den Justinianischen Rechtsbüchern hat sich indeß davon keine Spur erhalten, was vielleicht mit den Beschränkungen der Municipaljurisdiction zur Kaiserzeit zusammenhängt. b) Wer kann den Antrag zur Remission stellen? Hier bieten die Rechtsquellen die einfache Antwort, daß zunächst nur der Nunciant in eigner Person dazu befugt ist[100]). Indeß werden in seinem Namen auch fremde zugelassen, diese aber freilich nur gegen Caution, die indeß nicht auf die Genehmhaltung des Geschäftsherrn gestellt wird, weil hier der Desiderant die Stelle eines Defensors einnimmt, als vielmehr auf das Niederreißen des Werkes[101]), einerlei ob die Nunciation privater Gerechtsame halber oder zum Schutze der öffentlichen ausgebracht worden ist. c) In welcher Form geschieht die Remission? Hierüber enthalten die Rechtsquellen keine weitere Andeutung, nur daß zur Bezeichnung derselben die Worte gebraucht werden: praetor nunciationem missam facit theils in dem Edicte[102]), theils in den Commentaren dazu[103]). Vielleicht waren diese Worte von altersher gewöhnlich, doch wechselt damit auch der einfache Ausdruck remittere ab. Daß die Person des Nuncianten darin erwähnt werden mußte, lehrt schon die Natur der Sache; mehr noch aber die Vorschrift, daß wenn die Nunciation von einem Stellvertreter (also alieno nomine) ausgebracht wird, die Remission schlechthin auf den Namen des Principals, nicht auf den des Geschäftsherrn ausgestellt werden soll[104]). d) Ist die Entscheidung über den Remissionsantrag an eine bestimmte Zeitfrist gebunden? Im classischen Pandektenrechte findet sich keine Spur von einer Zeitbeschränkung vor. Einige haben indeß eine solche Beschränkung in der dreimonatlichen Frist zu finden vermeint, binnen der nach Justinian's Verordnung alle Prozesse, welche in Folge einer geschehenen Nunciation entstehen, von den Behörden entschieden werden sollen, und wo dieß wegen factischer Hindernisse nicht thunlich ist, soll zwar die Nunciation in Kraft verbleiben, der Nunciat aber durch Cautionsleistung ans Gericht das Recht zum Fortbau erwerben können[105]). Ueber die Auslegung dieses Gesetzes ist viel Streit. Einige beziehen die angegebene Zeitfrist auf Remissionsanträge, indem sie der Verord-

---

99) Cap. 19. vs. 5.: Is in decretum, interdictum, sponsionem, iudicium exceptionem addito, addive iubeto: qua de re operis novi nunciationem II. vir, IIII. vir praefectusve eius municipii non remiserit. Zum Verständniß der Sache ist festzuhalten, daß die formale Fassung der Exceptionen immer negativ ist.

100) L. 5. §. 17. D. 39. 1.

101) L. 5. §. 19. D. ibid.

102) L. 1. pr. D. 43. 25.

103) L. 20. §. 1. D. 39. 1.

104) L. 13. pr. D. 39. 1.

105) L. un. C. de novi op. nunc. (8. 11.)

nung den Sinn unterlegen, daß der Nunciat dem Nuncianten zur Ausführung seines Prohibitionsrechtes den gedachten Zeitraum offen lassen müsse. Dann würde vor Ablauf der Frist überhaupt gar keine Remission möglich sein, und diese Erklärung hat durch ihre Aufnahme in die officielle Decretensammlung Gregor's IX. für uns gesetzliche Kraft erhalten [106]). Sonach ist bei eingelegter Nunciation binnen drei Monaten der Weiterbau des Werkes völlig unmöglich, weil vorher keine Remission ertheilt wird, auch der Fortbau nicht durch Cautionsleistung ermöglicht werden kann. Richtiger scheint indeß vom Standpunkte der Doctrin aus die Erklärung, daß, wenn der Nunciat binnen drei Monaten sein Prohibitionsrecht nicht erweisen kann, die Remission sofort erfolgen soll, und wenn sich dem Abschluß dieses Beweises binnen der Frist factische Hindernisse entgegenstellen, die Entscheidung darüber zwar binnen der angeführten Frist nicht zu erfolgen braucht, der Nunciat aber gegen die einstweilen noch wirksame Nunciation und das deßhalb zuständige Interdictum demolitorium immer Caution einlegen und dadurch die factische Möglichkeit fortzubauen für die Zukunft, namentlich bis zur Entscheidung des Nunciationsprozesses, sich erwirken dürfe [107]). e) Kann der Nunciat im Remissionsverfahren den Beweis übernehmen, daß dem Nuncianten kein Prohibitionsrecht zusteht? Diese Frage wird in den römischen Rechtsquellen nicht speciell erörtert; sie kann also nur nach den allgemeinen Grundsätzen vom Beweise entschieden werden, die zu jeder Zeit im Prozesse eine Anticipation des Beweises gestatten, ingleichen auch der Partei, die eigentlich nicht zu beweisen hat, erlauben, sich immer freiwillig der Beweislast zu unterziehen. Hiernach möchte die aufgeworfene Frage zu bejahen sein. f) Was wirkt die einmal geschehene Remission? Nach dem Obigen erhält der Nunciant die Befugniß, weiter zu bauen, weil vom Augenblicke der Remission an das interdictum demolitorium wegfällt [108]). Allein diese Wirkung ist nur auf die Nunciation zu beziehen, die im Remissionsantrage namhaft gemacht worden ist; daher, falls mehrere Nunciationen der Sache halber concurriren, es für jede einzelne eines besonderen Remissionsantrages bedarf [109]). g) Es kann vorkommen, daß im Remissionsverfahren der Nunciant nur durch einen Stellvertreter vertreten wird. Hier soll der Prätor dessen Vollmacht streng untersuchen, damit nicht die Berechtigung des Nuncianten durch einen falschen Stellvertreter geschmälert werde [110]). Hieraus ersieht man auch, daß die gegen den Stellvertreter des Nuncianten ausgesprochene Nunciation zugleich gegen den Principal wirksam ist, wenn dem

106) Cap. 3 u. 4. X. de novi op. nunc. (5. 32.)
107) So versteht die Stelle auch Hasse a. a. O. Bd. III, S. 617—619.
108) L. 20. §. 1. D. 39. 1.
109) L. 5. §. 16. D. ibid.
110) L. 13. §. 2. D. ibid.

Nuncianten Caution wegen Niederreißung des Werkes bestellt oder angeboten wird [111]). Der Gang der Gesetzgebung ist hier folgender gewesen. Der Prätor hat im Edicte eigends ein prohibitorisches Edict dem Caventen versprochen, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob er ein Recht hat zu bauen oder nicht [112]); und daraus nun haben die römischen Juristen den Satz abgeleitet, daß der Cavent durch die Cautionsleistung die Nunciation entkräftet. Insofern wird nun diese Cautionsleistung mit der Remission verglichen und auf gleiche Linie gestellt [113]). Allein, wenn es auch bei der Caution zur Entkräftung der Nunciation sonach nicht eines speciellen Remissionsantrages bedarf [114]), so kann doch nachher auf diesen Grund hin immer noch eine besondere Remission verlangt werden [115]). Soll die Caution die gedachte Wirkung haben, so müssen folgende Requisite zutreffen. a) Sie muß vom Nuncianten oder, wer ihn sonst vertritt, geleistet oder wenigstens angeboten werden [116]). Sind mehrere Bauherren vorhanden, so caviren nicht alle einzeln, sondern ein Einziger für Alle, weil das Werk und das Niederreißen desselben eine untheilbare Handlung ist [117]). b) Die Cautionsleistung oder das Erbieten muß an den Nuncianten, oder wer ihn vertritt, erfolgen [118]). Haben mehrere zugleich nuncirt, so soll die Caution an jeden Einzelnen erfolgen, doch hat der Richter zu veranstalten, daß sie wo möglich nur an Einen von ihnen nach freier Vereinigung der Interessenten geleistet werde [119]). Im Justinianischen Rechte kann die Caution auch an die Behörde, welche über die Rechtmäßigkeit der Nunciation entscheidet, geleistet werden, was in der Hauptstadt der Stadtpräfect, in der Provinz der Provinzialstatthalter sein soll [120]). c) Der Inhalt der Caution geht zunächst auf das Niederreißen Alles dessen, was nach der Nunciation hinzugebaut ist [121]), und zwar verspricht dieß nicht blos der

---

111) L. 5. §. 17. L. 20. §. 9 u. 13. L. 21. §. 1. D. ibid.

112) L. 20. §. 11. D. ibid.

113) L. 5. §. 17. L. 20. §. 1. D. ibid.

114) L. 5. §. 17. D. ibid. Insofern heißt es plane si satisdatum est, exinde remissio facta est, non est necessaria remissio. L. un. §. 2. D. 43. 25. Das letzte geht auf den formalen Remissionsspruch des Prätors.

115) Dieß beweisen die Worte caeterum sive satisdatio interveniat, sive non, remissio facta hoc tantum remittit, in quo non tenuit nunciatio. L. un. §. 2. D. 43. 25. Dieß folgt auch aus L. 8. §. 4. D. 39. 1.

116) L. 5. §. 17 u. 19. D. 39. 1.

117) L. 21. §. 5. D. 39. 1.

118) L. 21. §. 1. L. 5. §. 20. D. ibid.

119) L. 21. §. 6. D. ibid.

120) L. un. C. de novi operis nunc. (8. 11.)

121) De opere restituendo. L. 21. §. 1. D. 39. 1. L. 20. §. 1. D. ibid. In L. un. C. de novi operis nunc. (8. 11.) wird ihr Inhalt so ausgedrückt: ut si non recte aedificaverit, omne opus, quod post denunciationem fecerit, suis sumptibus destruat. Im Zweifel entscheidet über die Art das billige Ermessen eines vir bonus L. 21. §. 4. D. ibid. Insofern heißt sie auch stipulatio ex operis novi nunciatione interposita. L. 5. §. 19. L. 12. L. 13. §. 1. D. 39. 1. Bei den Neueren heißt sie cautio de demoliendo.

Cavent für sich, sondern auch für seine Erben[122]). Daneben ist sie aber so eingerichtet, daß eine Klage auf das Interesse nicht eher stattfindet, als wenn in der Hauptsache ein Judicat gefällt, oder der Nunciat in dem Hauptprozesse contumax geworden ist[123]); am Schlusse wird auch die doli clausula eingefügt[124]). Nur für diese Fälle wird eine Geldleistung versprochen, die der Quantität des Judicates in der Hauptsache gleichkommt[125]). Hergebracht waren hier die Worte: quanti ea res erit[126]), die man mit besonderer Beziehung auf den Werth des Werkes zu interpretiren pflegte. Wurde Mehreren neben einander cavirt, so konnte man zwar auch die angegebene Formel brauchen, allein man bezog sie dann nicht auf den Werth des Werkes im Ganzen, sondern auf das erweisliche Interesse jedes einzelnen Nuncianten für sich[127]). Indeß war es dann nicht ungewöhnlich, das Specialinteresse jedes Einzelnen in die Caution ausdrücklich aufzunehmen. Gewöhnlich ward sie nur auf eine bestimmte Zeit gestellt, nach deren Ablauf sie wieder erneuert werden sollte[128]). d) Die Form der Caution ist die der Stipulation. In der Regel muß sie durch Stellung von Bürgen gesichert werden; unverbürgte Caution genügt nur in Fällen, wo der Einspruch im Bereiche des Gemeinwohles stattgefunden hat, z. B. wenn Jemand gegen die gesetzliche Vorschrift auf öffentlichem Grund und Boden baut[129]). Allein auch im letzten Falle müssen Procuratoren und alle die, welche im fremden Namen caviren, Bürgen stellen[130]). e) Was den Zeitpunkt anbetrifft, an welchem die Caution erfolgen soll, so hat das classische Pandektenrecht nichts darüber vorgeschrieben. Hiernach kann sie an jedem beliebigen Zeitpunkte nach der Einlegung des Einspruches erfolgen, sofern nur die Remission noch nicht erfolgt ist, weil dann die Caution nutzlos sein würde. Ein leicht begreifliches Mißverstehen von L. un. C. de novi operis nunc. (8. 11.) hat indessen schon unter den Glossatoren die Ansicht veranlaßt, daß man sich durch Satisdation von dem restitutorischen Interdicte nur nach Verlauf von drei Monaten befreien könne[131]). Allein wenn Justinian verfügt, daß Prozesse, die in Folge der Nunciation entstehen, regelmäßig binnen drei Monaten entschieden werden sollen, und für den Fall, daß dieser

122) L. 8. §. 7. D. 39. 1.
123) L. 21. §. 2 u. 4. D. ibid.
124) L. 21. §. 2. D. ibid.
125) L. 12. L. 21. §. 4 u. 7. D. ibid.
126) L. 21. §. 4 u. 7. D. ibid.
127) L. 21 §. 7. D. ibid.
128) L. 13. §. 1. D. ibid.
129) L. 8. §. 2—4. D. 39. 1. L. 1. §. 6. D. de stipul. praet. (46. 5.) Hierauf geht auch der Gegensatz von satisdare und repromittere in L. 5. §. 17. L. 20. §. 13. D. ibid.
130) L. 1. §. 6. D. de stipul. praet. (46. 7.)
131) So die Glossa ad L. 20. §. 5. D. de operis novi nunc.

Entscheidung ein factisches Hinderniß entgegensteht, dem Nunciaten erlaubt, durch Cautionsleistung an die Obrigkeit den Fortbau zu ermöglichen, so ist damit noch keineswegs gesagt, daß diese Befugniß zur Caution nicht auch schon früher geltend gemacht werden könne; zumal hier die Cautionsleistung von Seiten des Nunciaten nur als Mittel erscheint, um die dauernde Wirkung der Nunciation aufzuheben, auch an ganz andere Personen geleistet wird, als die sind, an welche sie nach dem classischen Pandektenrechte geschehen muß. Somit scheint es, daß auch noch vom Standpunkte des Justinianischen Rechtes der Nunciat den Weiterbau durch Cautionsleistung zu jeder Zeit ermöglichen kann [132]). Im canonischen Rechte ist freilich allgemein verfügt, daß auch die Cautionsleistung nicht sofort ein Recht zum Weiterbauen gibt, sondern erst nach Ablauf dreier Monate, von der Nunciation an gerechnet [133]). Daß nun diese Vorschrift auf einem Mißverständnisse der Justinianischen Constitution beruht, wovon sich schon bei den Glossatoren Spuren vorfinden, ist offenbar; allein durch die Aufnahme dieses Mißverständnisses in die eine officielle Decretalensammlung hat es sowohl für Katholiken, als für Protestanten gesetzliches Ansehen erlangt, und somit steht für das heutige Recht der Grundsatz fest, daß das Recht zum Weiterbau durch Cautionsleistung erst nach Ablauf des dritten Monats erwirkt werden kann. — Noch muß die Natur des Interdictes genauer betrachtet werden, was mit der Cautionsleistung vom Caventen erworben wird. Es heißt in der Kunstsprache der römischen Juristen interdictum ne vis fiat aedificanti [134]), ist seiner Fassung nach prohibitorisch [135]), und geht gegen jeden, welcher den Bauherrn im Weiterbau stört. Es steht ihm aber unter zwei Bedingungen zu. Einmal nur wegen Bauen auf Privatgrundstücken, wie sich daraus ergibt, daß es nur auf Fälle paßt, wo ein verbürgtes Versprechen (satisdatio) verlangt wird [136]), und in den Fällen, wo ein unverbürgtes Versprechen genügt, also bei Nunciationen, die zum Schutze des öffentlichen Grund und Bodens vorkommen, geradezu in Wegfall kommt [137]), weil, wer auf öffentlichem Grund und Boden baut, nach erfolgter Nunciation nicht eher fortbauen darf, als sein Baurecht nachgewiesen ist. Sodann wird erfordert, daß die Cautionsfrist noch nicht abgelaufen ist [138]), weil nachher das Interdict cessirt; somit wird, wer nach Ablauf der Cautionsfrist vermöge des Interdictes das Recht erlangen will,

---

132) Mit diesem Resultate sind auch die besten Schriftsteller übereinverstanden, z. B. Hasse a. a. O. Bd. III, S. 622 u. A.

133) L. 3 u. 4. X. de novi op. nunc. (5. 32.)

134) L. 45. §. 3. D. de procurat. (3. 3.)

135) L. 20. §. 10. D. 39. 1.

136) L. 20. §. 9 u. 13. D. ibid.

137) L. 20. §. 13. D. ibid.

138) L. 20. §. 14. L. 13. §. 1. D. ibid.

fortzubauen, von neuem zu caviren haben. Uebrigens kommt in den Fällen, wo das Interdict zusteht, darauf nichts weiter an, ob der Bauherr das Recht zu bauen hat oder nicht[139]), weil der Gegner schon durch die Caution gedeckt ist. In der Klage ist von beiden Seiten Stellvertretung möglich, doch wird, wofern die Nunciation vom Procurator geschehen oder an den Procurator erfolgt und die Caution activ und passiv auf den Procurator gestellt ist, auch die Klage activ und passiv auf den Stellvertreter lauten müssen. In solchen Fällen wird dann der Stellvertreter, auch wenn er nur im Auftrage des Principals handelte, nicht mehr als reiner Procurator, sondern immer als Defensor behandelt; ihm deßhalb activ und passiv die cautio rati erlassen[140]), auch fallen alle procuratoriae exceptiones gegen ihn von selbst hinweg[141]); doch hat wenigstens der Stellvertreter des Nuncianten die cautio iudicatum solvi zu leisten[142]). Sonst wird der Anspruch auf das Interdict als ein reines Vermögensrecht betrachtet, und daraus folgt, daß der Anspruch darauf activ auf die Erben und anderen Universalsuccessoren übergeht[143]). Auch spricht dafür der Umstand, daß es nicht der Verjährung innerhalb Jahresfrist unterliegt, die so viele rein prätorische Rechtsmittel trifft[144]). — Eine weitere Wirkung der einmal geleisteten Caution ist, daß der Nunciant, so lange ihre Wirkung andauert, dem früheren Nunciaten desselben Baues halber nicht noch einmal nunciren darf, weil dieß eine Beschränkung des Fortbaues sein würde[145]). Hieraus folgt, daß wenn die erste Nunciation vom Procurator gegen die cautio rati geschehen, und die Caution wegen des Niederreißens an ihn geleistet worden ist, die cautio rati verfällt, wenn inzwischen sein Principal im eigenen Namen nuncirt[146]), so daß der Nunciat daraus den Procurator zum Schadenersatz fur die garantirte Störung im Weiterbau anhalten kann. 3) Dadurch, daß der Nunciant aufhört, ein Interesse an der Sache zu haben. Man hat sich das so zu denken: vom Augenblicke der Nunciation an richtet sich Alles nach der Person des Nuncianten. Wenn dieser also das Interesse, was durch den Bau verletzt ward, durch das Hinzutreten eines neuen Thatumstandes verliert, so folgt, daß auch die Wirkung der ein-

139) L. 20. §. 11. D. ibid.

140) L. 45. §. 2. D. de procur. (3. 3.) L. 5. §. 20. L. 6. D. 39. 1.

141) L. 6. D. ibid.

142) L. 45. §. 2. D. 3. 3.

143) L. 20. §. 16. D. 39. 1.

144) L. 20. §. 16. D. ibid. Merkwürdig ist, daß die Glosse das Gegentheil annimmt, weil sie gegen das Zeugniß der Florentina in der angeführten Stelle statt etiam liest cessat.

145) L. 13. §. 1. D. ibid.

146) Dieß ist der Sinn der Anfangsworte in L. 13. §. 1. cit. In den Worten committitur stipulatio ist, wie auch schon die Glosse bemerkt, nur an die cautio rati zu denken, wovon auch L. 13. pr. handelt.

mal geschehenen Nunciation in seiner Person aufhört. Am klarsten wird dieß für den Fall bezeugt, wenn er das Eigenthum des Grundstückes, weßhalb die Nunciation ausgebracht worden, durch Alienation verliert[147]), allein das Nämliche wird auch gelten müssen, wenn das Eigenthum verloren geht durch einseitige Dereliction, durch Bergfall, Erdbeben, dauernde Ueberschwemmung u. s. w. Natürlich bezieht sich dieser Erlöschungsgrund nur auf die Einsprüche, welche wegen Verletzung eines Privatinteresses erhoben werden. Bei Nunciationen zum Schutze von öffentlichen Gerechtsamen gilt der Nunciat nur als Vertreter des Volkes und es kann daher vom Wegfall seines Interesses nicht weiter die Rede sein. 4) Durch den Tod des Nuncianten, weil dann Niemand mehr vorhanden ist, welcher das Recht hat, fernerweit zu prohibiren[148]). Hieraus folgt, daß die Berechtigungen aus der Nunciation höchst persönlich sind, und die Erben des Nuncianten aus der, von ihrem Erblasser vorgenommenen Nunciation keinen Vortheil ziehen können, sondern sie im eigenen Namen wiederholen müssen. 5) Dadurch, daß das verbotene Werk unmöglich wird. 6) Durch specielles Uebereinkommen der Parteien, daß der Weiterbau des geschehenen Einspruches ungeachtet stattfinden solle. Hier verwilligen die römischen Juristen dem Nuncianten eine specielle exceptio pacti gegen die Klagen aus der Nunciation, wodurch die Wirkung der letzteren nur indirect, d. h. auf prozessualischem Wege aufgehoben wird[149]). Am häufigsten wird dieß bei dem interdictum demolitorium und der mit ihm parallel gehenden in factum actio der Fall sein. Ob auch einseitige Verzichte auf die Nunciation von Seiten des Nuncianten die Wirkung des Einspruches aufheben, das ist eine Frage, welche in den römischen Rechtsquellen nicht weiter berührt wird, aber nach dem Grundsatze, daß Verzichte in der Regel nicht einseitig sein dürfen, doch wohl verneint werden muß. 7) Durch die Weigerung des Nuncianten, den Calumnieneid zu leisten. Hiermit hat es folgende Bewandtniß: Der specielle Calumnieneid, wie er im classischen Pandektenrechte vorkommt, erscheint als ein Mittel zur Verhütung leichtsinnigen Prozessirens und anderer Handlungen, die ein gerichtliches Verfahren zur Folge haben können, wie die Eidesleistung in Folge vorgängiger Delation. Nur eine Anwendung dieses Gedankens ist es, daß der Nunciant nach dem Inhalte des prätorischen Edictes auf Verlangen des Nunciaten zu schwören hat, daß er nicht aus Chikane die Nunciation vornehme[150]). Der Eid wird als ein nothwendiger behandelt, den der Nunciant nicht weigern darf. Daß der Nunciat vorher nicht auch selbst zu schwören hat, ergibt die Natur der Sache.

147) L. 8. §. 6. D. 39. 1.: Morte eius, qui nunciavit, extinguitur nunciatio, sicut alienatione, quia his modis finitur ius prohibendi (Paullus).

148) L. 8. §. 6. cit.

149) L. 1. §. 10. D. 39. 1.

150) L. 5. §. 14. D. ibid.

Auch Erlaß des Eides ist möglich, wie in allen anderen Fällen des speciellen Calumnieneides. Was die Eidesweigerung für Folgen habe, ist streitig. Einige lassen dann sofort die Nichtigkeit der Nunciation eintreten; Andere meinen, das sei nur ein Remissionsgrund, allein dann bedürfe es außerdem immer noch einer speciellen Remission. Die letzteren bringen damit auch die Behauptung in Verbindung, daß der Antrag zum Schwure auch nur mit dem Remissionsantrage verknüpft werden mag. 8) Nunciationen, die im fremden Namen eingelegt werden, sollen nach der gewöhnlichen Ansicht dann ihre Wirkung verlieren, wenn der Nunciant das Recht verliert, was ihn zur procuratoria nunciatio berechtigte [151]). Dieß soll eintreten bei dem Nutznießer, wenn er den Nießbrauch verliert; bei dem Vormunde, wenn die Vormundschaftsführung aufhört; bei dem Procurator, wenn der Auftrag erlischt, oder die geleistete cautio rati zerfällt u. s. w. Indessen wäre es wohl richtiger, in solchen Fällen nicht vom unmittelbaren Zerfallen der Nunciationswirkungen zu reden, sondern vielmehr aus dergleichen Gründen nur Remissionsanträge zuzulassen. Wenigstens bedarf es eines solchen immer dann, wenn der nuncirende Procurator die cautio rati verweigert [152]); um wie viel mehr dann, wenn die geleistete Caution hinterher zerfällt? 9) Durch das Dazwischentreten eines Umstandes, der, wenn er von Anfang an vorhanden gewesen wäre, die Nunciation gleich von vorne herein als erfolglos dargestellt haben würde, z. B. wenn von Anfang an bei dem verhinderten Baue keine Gefahr im Verzuge war, dieselbe aber im Laufe der Zeit von selbst heraustritt.

Die heutige Anwendbarkeit der Nunciation ist von Vielen bezweifelt worden. Manche haben sie sogar als antiquirtes Institut ganz bei Seite setzen wollen. Allein theils finden wir sie noch im Kirchenrechte bestätigt, theils steht ihrer weiteren Anwendbarkeit gar kein erheblicher Grund entgegen. Zwar hat sich die Form derselben wesentlich verändert, indem heutzutage Bauverbote nur durch den Richter auf dem Wege der Provisorien, nicht auf dem der erlaubten Selbsthilfe ausgebracht werden; allein dabei wird sofort klar, daß auch diese veränderte Form der Sache an die materiellen Erfordernisse der Nunciation geknüpft ist, und daß die Wirkungen dieses richterlichen Verbotes, ingleichen die Wiederaufhebung desselben ganz nach römischrechtlichen Grundsätzen beurtheilt werden müssen, weil wir sonst aller materiellen Normen zur Entscheidung solcher Baustreitigkeiten entbehren würden.

Schließlich müssen noch die Eintheilungen des Institutes näher betrachtet werden, welche in der Schule gewöhnlich sind. Diesen kommen nur die gemeinsamen Merkmale zu, daß sie sämmtlich den römischen

151) So noch Hasse a. a. O. Th. III, S. 625.
152) L. 5. §. 19. L. 6. D. 39. 1.

Rechtsquellen unbekannt sind, und daß die Doctrin durch sie nicht im geringsten gefördert wird, weil sie sämmtlich nichts taugen. Man unterscheidet aber im einzelnen 1) nunciatio publica und privata, was nicht, wie man den Worten nach wohl glauben möchte, sich darauf bezieht, daß die eine Gattung des gemeinen Wohles halber, die andere zum Schutze von Privatinteressen eingeführt ist, sondern vielmehr dahin geht, daß die erste unter öffentlicher Auctorität, also unter Concurrenz des Prätors geschieht, während die letztere die Mitwirkung der Obrigkeit nicht bedarf. In der Regel bedurfte es nun nach dem Rechte der classischen Zeit keiner solchen Mitwirkung der Obrigkeit [153]) zur Nunciation, doch gab es Fälle, wo der Prätor zur Vornahme der Nunciation Befehl ertheilte [154]), allein ein Einzelfall dieser Art ist uns in den Justinianischen Rechtsquellen nicht aufbehalten worden. Daß überdieß bei dem Anlegen der Maße an das Werk, was auch bei der einfachen Nunciation vorkommen konnte, ein Decret des Prätors gewöhnlich interponirt ward, ist bereits dagewesen. 2) Nunciatio iudicialis und extraiudicialis, je nachdem sie durch den Ortsrichter oder ohne ihn ausgebracht wird. Die römische Nunciation erscheint indeß als ein Privatact der erlaubten Selbsthilfe und bedarf deßhalb niemals der Insinuation des Bauverbotes durch den Magistrat. Indeß kommt ein per praetorem prohibere auch in den römischen Rechtsquellen in der gedachten Richtung vor, nur daß es dem opus novum nunciare geradezu entgegensteht [155]). Vielleicht hat man sich darunter die Auswirkung eines Einhaltebefehls bei der Ortsobrigkeit zu denken; wenigstens haben es die Glossatoren und Bartolus so und nicht anders verstanden. Das gehört aber nicht in die Lehre von der Nunciation, sondern in die von der Prohibition, die zum interdictum quod vi aut clam berechtigt (vgl. in diesem Werke den Art. Interdicte Bd. V, S. 609, 610). 3) Nunciatio verbalis und realis, je nachdem sie durch Worte oder außerdem lediglich durch concludente Handlungen erklärt wird. In der letzten unterscheidet man wieder einmal den Fall, daß die Arbeiter vom Bauwerke mit Gewalt vertrieben werden, was die römischen Juristen wiederum nur zur einfachen Prohibition stellen [156]); sodann die sogen. symbolische Nunciation, die in dem Werfen eines Steines gegen den Neubau besteht, in der Absicht ihn zu hindern, aber wiederum nach römischen Ansichten nur eine einfache Prohibition [157]), nicht eine Nunciation enthält.

Heimbach.

---

153) L. 1. §. 2. D. 39. 1.
154) L. 16. D. ibid.
155) L. 3. §. 1 u. 2. D. 39. 1. L. 5. §. 10. D. ibid.
156) L. 20. §. 1. D. ibid. Vgl. in diesem Werke den Art. Interdicte Bd. V, S. 610.
157) L. 5. §. 10. D. 39. 1. L. 1. §. 6. L. 20. §. 1. D. quod vi aut clam. (43. 24.)

Österreich. Der österreichische Kaiserstaat umfaßt auf einem Flächenraume von 12,104 geogr. Meilen in 800 Städten, 2800 Märkten, 69,000 Dörfern, nach den letzten Zählungen nahe an 38 Millionen Einwohner von verschiedenen Nationalitäten, Sprachen, Religionsbekenntnissen und Bildungsstufen.

In dem Laufe der Jahrhunderte hat sich diese Union von 7 Königreichen, 2 Erzherzogthümern, gefürsteten und Markgrafschaften, Großfürstenthümern, aus verschiedenen Bestandtheilen zu einer der wichtigsten Mächte Europa's historisch gebildet und noch gegenwärtig achtet die Regierung die Verfassungen der einst selbstständigen einzelnen Bestandtheile, und es muß das Bemühen derselben anerkannt werden, die nationelle und provinzielle Verschiedenheit, insoweit es ohne Beeinträchtigung der wesentlichen Interessen des Ganzen angeht, ihrer Entwickelung zu überlassen.

Vor allem muß auf die Verschiedenheit der Verfassung und Verwaltung der ungarischen Länder nebst Siebenbürgen von den nicht ungarischen hingewiesen werden.

Jene umfassen im weiteren Sinne nebst Ungarn auch die beiden ihnen einverleibten Schwesterländer Croatien und Slavonien. Von den nicht ungarischen Ländern gehört mit Ausschluß von Galizien und dem lombardisch-venetianischen Königreich ein Grundbestand von 3662 □Meilen mit mehr als $12^1/_2$ Millionen Einwohner zu dem teutschen Bunde, und zwar nach dem Patente vom 2. März 1830 folgende Länder und Gebiete:

1) Die Erzherzogthümer Oesterreich ob und unter der Enns.
2) Herzogthum Steiermark.
3) Herzogthum Kärnthen.
4) Herzogthum Krain.
5) Das österreichische Friaul oder die gefürstete Grafschaft Görz und Gradiska, die Hauptmannschaft Tulmino oder Tolmein, Aquileja, Flitsch oder Filitsch, dann
6) das Gebiet der Stadt Triest. Die Länder von 4 bis 6 bilden das Königreich Illyrien mit 520 □Meilen und $1^1/_2$ Mill. Einwohnern.
7) Die gefürstete Grafschaft Tyrol mit dem Gebiete von Trient und Brixen, dann Vorarlberg, mit Ausschluß von Weiler (518 □M., 900,000 Einw.).
8) Das Herzogthum, ehemalige Erzstift, Salzburg.
9) Das Königreich Böhmen, 950 □M., $4^1/_2$ Mill. Einw.
10) Die Markgrafschaft Mähren.
11) Der österr. Antheil von Schlesien, mit Inbegriff der böhmisch-schlesischen Herzogthümer Auschwitz und Zator. 87 □Meil., 35,000 Einw. in Galizien, welche eine geraume Zeit Bestandtheile von Schlesien und demnach mittelbar von Böhmen waren.

Bei der Darstellung der österreich. Rechtszustände wird in diesem für teutsche Juristen bestimmten Werke ausschließend auf die Verfassung und die Verhältnisse dieser Landesgebiete Rücksicht genommen werden müssen.

Es geht dieses um so leichter an, als auch die innere Verwaltung der teutschen Provinzen Oesterreichs in mehrfachen Beziehungen ein Ganzes ausmachen, und als solches viel Gemeinsames haben.

Da jedoch der diesem Artikel gebührende Raum nicht genügt, eine erschöpfende Darstellung zu geben, so müssen hier wie früher von den einzelnen Rechtszuständen nur allgemeine Uebersichten hervorgehoben werden, um auf diese Weise den Lesern das Verständniß der einzelnen Institute zu erleichtern, und durch Hindeutung auf die Quellen und Literatur die Vervollständigung des Gegebenen ihnen selbst zu überlassen.

1) Staatsverfassung.

Die österreichische Monarchie bildet ein untheilbares fideicommissarisches Erbreich mit Linealgradualsuccession, welches den Kaiser als gemeinsames Staatsoberhaupt anerkennt; die Staatsverfassung ist in den teutschen Bundesantheilen eine rein unbeschränkt monarchische. In dem Kaiser als Monarchen sind alle Majestätsrechte vereinigt, und er übt sie in diesen Ländern nach freiem Ermessen aus.

Die gesammte Justizpflege (mit Ausnahme der Patrimonialgerichte) wird in dem Namen des Kaisers als Oberhaupt des Staates geübt; in seinem Namen kann Recht gesprochen und Gerichtsbarkeit ausgeübt werden.

In kirchlichen Angelegenheiten ist der Kaiser für die akatholischen Unterthanen das alleinige anordnende Oberhaupt, dem alle Beschlüsse und Anordnungen zur entscheidenden Genehmigung vorgelegt werden müssen.

Für die römisch-katholische Kirche leitet der Kaiser in oberster Instanz die äußeren Kirchenangelegenheiten, ernennt alle Erzbischöfe und Bischöfe, mit Ausnahme von Ollmütz und Salzburg, bestätigt die von Stiften gewählten Äbte, Prälaten, und hat allein das Recht, Klöster und geistliche Stiftungen aufzuheben, neu einzurichten; päbstliche Bullen dürfen nur mit dessen Genehmigung bekannt gemacht werden; jede Appellation nach Rom hängt von dessen Bewilligung ab.

Der Monarch, als das Haupt aller Verwaltung, hat eine eigene Canzlei, das geheime Cabinet, zur Ausfertigung seiner Befehle an Behörden und Individuen. Es übernimmt alle an die Person des Monarchen stilisirte Eingaben und Acten; es hat die Cabinetsschreiben und andere geheime Befehle des Kaisers an die Chefs der Hofstellen zu besorgen; endlich hat es die dem Kaiser zu eigenen Händen überreichten Bittschriften an die betreffenden Hofstellen zur weiteren Veranlassnng zu vertheilen; auch haben sich hier Alle vormerken zu lassen, welche eine

jedem Unterthanen erlangbare Audienz bei den Monarchen haben wollen.

In Sachen der äußersten Wichtigkeit erholt sich der Monarch Raths bei einer Staatsconferenz, zusammengesetzt aus Erzherzogen, dann aus Staats- und Conferenzministern. Nebst dem besteht für die innere Verwaltung der Staatsrath von 4 Sectionen für die innere politische Verwaltung, Finanz-, Justiz- und Militärsachen.

An der Spitze der Sectionen stehen Sectionschefs, denen zu Handen mehrere Staats- und Conferenzräthe, dann einige Hofräthe als staatsräthliche Referenten arbeiten.

Der Staatsrath steht außer aller unmittelbaren Berührung mit den Parteien und hat dem Kaiser über die von den Hofstellen zur höchsten Entscheidung gelangenden Gegenstände Bericht zu erstatten und seine Meinung darüber abzugeben.

Außerdem hat der Staatsrath eine nicht verwaltende, sondern sehr wichtige controlirende (aufsichtführende) Stellung für den gesammten inneren Staatsorganismus.

Die auswärtigen Angelegenheiten werden von der geheimen Haus-, Hof- und Staatscanzlei unter Leitung des nach ihr benannten Canzlers oder Ministers der auswärtigen Angelegenheiten verwaltet.

Ist somit das österreichische Verwaltungs- und Regierungssystem in der obersten Leitung in den Händen des Kaisers und in den obersten Behörden in Wien concentrirt, so ist doch auf die einzelnen Provinzen Rücksicht genommen.

Schon bei den Hofstellen zeigt sich der Einfluß des Provinzialsystems. Mit Ausnahme des Hofkriegsrathes erstreckt keine ihre Wirksamkeit über alle Provinzen.

Da die meisten Länder des österreichischen Kaiserstaates bereits früher bestandene selbstständige Staaten waren, so haben sich auch in den meisten eigene Grundgesetze erhalten. Neben ihnen bestehen über das Staatsrecht Oesterreichs mehrere allgemeine Grundgesetze. Zu den letzteren gehören:

1) Das Testament Ferdinands I. vom Jahre 1543, mit einem Codicill vom Jahre 1547.

2) Das Testament Ferdinands II. vom 10. Mai 1621, mit einem Codicill vom 8. August 1635, über die Untrennbarkeit der Staaten und die Einführung der Primogenitur.

3) Das Statut Kaiser Leopolds I. vom 12. September 1703, über die Erbfolge.

4) Protocoll über die authentische Erklärung des Kaisers Karl VI., wegen der Erbfolge vom 19. April 1713, welches zur Grundlage dient für die pragmatische Sanction dieses Kaisers vom 6. December 1724 (s. Fränzl, Statistik).

5) Das Annahmsmanifest der erblichen Kaiserwürde für die österreichischen Staaten vom 11. August 1804.

6) Die Verordnung Ferdinands I. vom 22. September 1836, über das Wappen und den Titel des österreichischen Erbkaiserthums.

Besondere Staatsgesetze für die einzelnen Provinzen.

Für das Erzherzogthum Oesterreich.

1) Das große Privilegium Kaisers Friedrich I. vom 17. September 1156.

2) Die Landhandfesten, welche in ein Gesammtprivilegium zusammengezogen wurden, in die Convention vom 1. December 1439, in die Gnadendiplome Friedrichs III. von 1461, endlich in die Diplome Kaiser Josephs von 1705.

Für das Herzogthum Steiermark.

Die Landhandfesten aus dem Jahre 1256 und 1277, welche später häufig bestätigt wurden, namentlich in der Instruction des Kaisers Leopold II. von 1791, zur Regulirung der ständischen Verfassung.

Für das Herzogthum Kärnthen.

Die Landhandfeste vom Jahre 1610, als eine Sammlung der wichtigeren älteren Landesprivilegien.

Für das Herzogthum Krain.

Die Landhandfeste von 1687, welches in gleicher Weise die allgemein wichtigen Landesprivilegien Krains enthält, und das Patent vom 28. (29.?) August 1818, welches nach Wiederbesitznahme aus französischer Hand die frühere landständische Verfassung wiederherstellt.

Für die gefürstete Grafschaft Tyrol.

Das Erwerbungsdiplom von 1363, nebst den Landhandfesten von 1416. Die ständische Verfassung von Kaiser Franz vom 24. März 1816, und das Gemeindegesetz vom 26. October 1819.

Königreich Böhmen.

Die erneuerte Landesordnung von Ferdinand II. vom 10. Mai 1627, als Ergänzung. Die Bergwerksvergleiche Maximilians I. von 1534 und Wenzelvertrag unter Kaiser Rudolph 1517 und die Declaratorien und Novellen Ferdinands III. aus dem Jahre 1640.

Sie stellen die Unbeschränktheit des Königs in der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt fest, machen die katholische Kirche zur allein herrschenden und räumen den Ständen nur das Recht ein, erst bei dem völligen Aussterben der erbfähigen Glieder des regierenden Hauses zu einer neuen Königswahl zu schreiten.

Markgrafschaft Mähren.

Die Landesordnung für Mähren von Ferdinand II. vom Jahre 1628 ist mit der böhmischen Landesordnung im wesentlichen übereinstimmend.

Für das Herzogthum Schlesien.

Landesordnung Kaiser Josephs I. vom 9. Juli 1708 und Kaiser Karls vom 20. Mai 1726. Die kirchlichen Verhältnisse wurden durch die Sanctionen vom 1. September 1707 und 8. Februar 1709 sichergestellt.

2) Ständewesen.

Die unbeschränkt monarchische Form der Regierung ist durch die Landstände gemildert, die, wenn sie auch nicht an der Gesetzgebung und Landesbesteuerung bewilligenden Antheil nehmen, und die Machtvollkommenheit des Monarchen keineswegs beschränken, dennoch auf die öffentlichen Angelegenheiten als berathende Corporationen einen bedeutenden Einfluß üben.

Landstände sind:

1) Im Lande Oesterreich unter der Enns mit dem Landtage zu Wien.
2) Im Lande ob der Enns mit dem Landtage zu Linz.
3) In Steiermark zu Grätz.
4) „ Kärnthen „ Klagenfurth.
5) „ Krain „ Laibach.
6) „ Tyrol „ Innspruck.
7) „ Böhmen „ Prag.
8) „ Mähren „ Brünn.
9) „ Schlesien mit dem Fürstentage zu Troppau.

Die Eintheilung der meisten Landstände besteht:

1) Prälatenstand: höherer Clerus.
2) Herrenstand, Fürsten, Grafen und Freiherren, welche das Recht der Landstandschaft besitzen.
3) Ritterstand: der niedere begüterte Adel, Ritter, aber nicht blos geadelte sogen. Herren von, oder Edle von.
4) Der Stand der landesfürstlichen und freien Städte und Märkte. Es erscheint aber nicht der Bürgerstand, sondern die Stadt selbst als Stand durch deren Vertreter.

In Böhmen sind 4 privilegirte k. Städte als Stände, in Niederösterreich unter der Enns 18 mitleidende, d. h. landesfürstliche Ortschaften, wovon 14 Städte und 4 Marktflecken, im Lande ob der Enns 9, in Kärnthen 4, in Krain 7, in Mähren 7 Städte, welche durch 14 Abgeordnete repräsentirt werden, die jedoch nur 2 Stimmen besitzen.

In Steiermark werden die 36 Städte durch 2 stimmfähige Abgeordnete aus jedem Kreise vertreten. Nach der allerh. Entschließung vom 13. October 1826 bestehen für Salzburg nur 3 Stände, Prälaten, Ritter- und Bürgerstand.

In Tyrol ist der Herren- und Ritterstand in einen Stand vereinigt, dagegen bildet der Bauernstand den 4. Stand.

In Tyrol gibt es 18 immatrikulirte Ortschaften[1]).

In der Landschaft Vorarlberg, welche übrigens mit Tyrol in der Verwaltung gleichgestellt ist, bestehen die Stände aus den Abgeordneten der Directorialstädte Feldkirch und Bregenz, einem Abgeordneten der Stadt Bludenz und 16 Abgeordneten besonderer Landgerichte. Eine Repräsentation des Adels und der kirchlichen Würdenträger besteht dort nicht.

Die ständische Verfassung Schlesiens, welches in administrativer Beziehung mit Mähren im engsten Verbande steht, erhielt durch die Verordnung Kaiser Leopolds II. vom Jahre 1791 eine neue Feststellung. Die Landschaft wird aus den Fürsten und Städten des Landes gebildet. Zu den Fürsten gehört der Herzog von Teschen (Erzherzog Karl), der Fürst Liechtenstein, als Herzog von Troppau und Jägerndorf, der Fürstbischof von Breslau, als Fürst von Neiße und von Bielitz. Einen besonderen Prälatenstand gibt es nicht. Stände sind die freien Standesherren und die den Landesherren unmittelbar unterworfene Ritterschaft, im Ganzen nur 3 Deputirte. Die Landtage heißen Fürstentage, als Ausschuß kann der conventus publicus zu Troppau betrachtet werden.

Im Herzogthum Krain wurde mit Patent v. 29. August 1818 die ständ. Verfassung wieder eingeführt[2]).

Die adelige Landstandschaft (das Incolat) wird in Böhmen, Mähren, Schlesien, Krain und Tyrol von dem Landesfürsten selbst verliehen, in Steiermark, Kärnthen, Lande ob und unter der Enns nehmen die Städe neue Landesmitglieder selbst auf.

In Böhmen und Mähren wird auch der Besitz eines landtäflichen Gutes zur Zeit der Erwerbung der Landstandschaft vorausgesetzt, im Lande unter der Enns reicht die Leistung einer Incolatstaxe hin, in Steiermark vertritt ein bei dem Domesticum der Stände angelegtes Vermögen von 10,000 Fr., in Kärnthen von 6000 Fr. den Besitz einer landtäflichen Realität.

Das Recht der Landsmannschaft heißt Indigenat, zur Ausübung des Stimmrechtes ist jedoch die Einführung in den Landtag als Bedingung gesetzt.

Der Wirkungskreis der Landstände wurde durch neue Instructionen genauer bezeichnet und bezieht sich, wie erwähnt, auf Rathschläge, Bitten und Vorstellungen in Sachen, welche die Provinz betreffen; ihnen steht es daher zu, durch begutachtende Aeußerungen, Bitten und Aufklärungen zu dem Zwecke der Staatsverwaltung und Gesetzgebung für das Wohl ihrer Provinz thätig zu sein.

---

1) Vgl. Pat. v. 24. März 1816. Meyer, corp. const. Germaniae p. 18., auch statist. Archiv für Südteutschland I. S. 88, unter der Rubr.: über die ältere ständische Verfassung.

2) Meyer l. c. p. 119.

Den Ständen steht es insbesondre zu, daß die postulirte Steuersumme nach dem Kataster umgelegt werde; in Tyrol, Steiermark, Kärnthen, im Lande ob und unter der Enns, Böhmen und Mähren haben sie auch die Einhebung der Grundsteuer zu besorgen.

In der Regel haben ferner die Stände der Provinzen:

a) Die Evidenzhaltung des Steuerkatasters, worin alle steuerbaren Realitäten mit dem Ertrage behufs der Grundsteuerregulirung eingetragen sind.

b) Die Wahl der Mitglieder zum bleibenden Ständecollegium (Ausschuß).

c) Die Führung und Evidenzhaltung der ständischen Matrikeln (authentischen Verzeichnisse ihrer Mitglieder).

d) Die Besorgung des ständischen Creditwesens, denn es wurde in älteren Zeiten der Credit bei Anleihen auf die Stände gelegt, auch die Schuldscheine von den Ständen ausgegeben; dieses Creditwesen ist zu ordnen; so auch der Domesticalfond, welcher zur Bestreitung der Bedürfnisse der Stände als Körperschaft bestimmt ist. Es existiren auch Domesticalanleihen, Anleihen pro domo sua.

Uebrigens sind dem Domesticalfond oft landesfürstliche Regalien zugewiesen. Weiter steht den Ständen zu:

e) Besetzung einiger Stiftungsplätze und der Vorschlag der Competenten für Ritteracademien.

f) Verwaltung eigener Lehr- und Kunstanstalten, z. B. in Böhmen des ständisch-technischen Instituts und des Prager Theaters.

Zur Besorgung der laufenden Geschäfte ist ein permanentes Organ vorhanden, welches die Geschäfte so zu verwalten hat, wie in einem anderen Zweige der Staatsverwaltung. Dieses beständige Collegium ist verschieden, und heißt entweder Verordnetencollegium, wie z. B. in der Provinz Niederösterreich, oder ständischer Ausschuß, wie z. B. in Böhmen, wo der permanente Ausschuß aus 2 Mitgliedern des Herren- und 2 des Ritterstandes besteht.

3) Der Adel.

Der Adel Oesterreichs scheidet sich in den höheren: Herzoge, Fürsten, Grafen, Freiherren, und den niederen: Ritter, einfache Adelige, Edle von und Herren von.

Ersterer wird auch der Herrenstand genannt. Nur dieser, und von dem niederen der Ritterstand gehört zu den Ständen der Provinzen.

Der österreichische Adel ist erblich, nur jener mit dem Ritterorden verbundene persönlich; aber auch dieser wird auf Ansuchen in den erblichen verändert.

Nebst den gewöhnlichen Rechten des Adels auf Rang, Titel und Wappen kommt ihm ein besonderer privilegirter Gerichtsstand zu, und zwar in Civilangelegenheiten das Landrecht der

Provinz, in Criminalstrafsachen das Criminalgericht der Hauptstadt, in Poleizeiübertretungen das Kreisamt, und in denjenigen Hauptstädten, wo es eine solche gibt, die Stadthauptmannschaft; im übrigen aber ist er in den teutschen Provinzen gleich anderen Staatsbürgern den Civil- und Strafgesetzen unterworfen. Der Adel ist bevorzugt durch Ansprüche auf gewisse Stiftungsplätze und Präbenden, durch ausschließlichen Anspruch auf das goldene Vließ, den Stephansorden und den Sternkreuzorden. Bei gewissen Landes- und Erbämtern ist der Adel gesetzliches Erforderniß.

Als eine Bevorzugung rücksichtlich ihres Personalrechtes steht den Adeligen die Befreiung vom Zwange zum Militärdienste zu.

Dem ständischen Adel kommt als dingliches Recht die Landtafelfähigkeit zu, d. h. die Fähigkeit, den Besitz ständischer Güter, welche der Landtafel inne liegen (ungefähr Rittergüter), mit den der Grundherrschaft zustehenden Rechten zu erwerben. Dieses Befugniß kommt ihnen jedoch nicht ausschließlich zu, denn auch Städte, als Corporationen, geistliche Körperschaften, dann die eingeborenen ansässigen Bürger gewisser privilegirter Städte können in einigen Provinzen diese Güter erwerben. Bei der Erwerbung der von dem Staate veräußerten Staatsgüter ist diese Fähigkeit nicht nachzuweisen, eben so wenig von deren Descendenten ersten Grades.

Das Recht, Familienfideicommisse zu errichten, ist gleichfalls insofern eine Sache des Adels, als die Errichtung derselben, wozu die specielle Einwilligung des Staatsoberhauptes erfordert wird, in der Regel nur dem hohen Adel bewilligt zu werden pflegt [3]).

Die Adeligen als Besitzer solcher Güter haben als Obrigkeit nebst den Rechten auf gewisse Giebigkeiten dort, wo auf dem Lande keine landesfürstlichen Gerichte bestehen, die Patrimonialgerichtsbarkeit, welche mit Ausschluß der Criminalgerichtsbarkeit (in den erzherzogl. österreich. Ländern auch zum Theil die Criminaljurisdiction) die gesammte Civiljurisdiction, sowie die polizeiliche und niedere politische Verwaltung in sich begreift.

Den Obrigkeiten stehen ferner in den altösterreichischen Provinzen, mit Ausnahme von Tyrol, die Dominicalrechte zu, das sind Rechte auf bestimmte Grunddienste, Naturalleistungen, die Robot oder Frohnen, dann das Recht der unmittelbaren Steuerumlegung und Einhebung, eine gewisse Strafgewalt über die ihnen unterthänigen Bauern, im Falle der Nichtleistung obrigkeitlicher Forderungen, sodann die Aufsicht über die Verwaltung und Verfassung der unterthänigen Dörfer, Märkte und Städte, weiter das ausschließende Jagdrecht, das Biererzeugniß und Ausschankrecht (ius braxandi et propinandi) innerhalb des Gebietes ihres Dominiums.

Steuerimmunität genießt der Adel in Oesterreich nicht.

---

3) Vgl. Hofcanzleidecr. v. 12. Juni 1838. Meyer l. c. p. 130.

4) Der Bürgerstand.

Die Entwickelung des Bürgerstandes in den ganz teutschen Provinzen hat mit den übrigen teutschen Ländern Gemeinsamkeit. In den ursprünglichen slavischen Provinzen, Böhmen, Mähren und Schlesien, wurde ein Bürgerstand durch teutsche Ansiedelungen oder Nachbildung derselben seit der Mitte des 13. Jahrhunderts geschaffen.

Der Bürgerstand begreift in einem weiteren Sinne alle Einwohner der Städte und Märkte, welche die Mitgliedschaft an den Rechten derselben haben, in sich. In einem engeren Sinne sind jedoch nur die Einwohner der königlichen freien Städte und landesfürstlichen Märkte in dem vollen Genusse der Bürgerrechte.

Die Einwohner der Schutz- und unterthänigen (Herren-) Städte und Märkte sind in mehrfacher Beziehung beschränkt.

Was nun die Arten der Städte selbst betrifft, so unterscheidet man in den teutschen und böhmischen Provinzen:

a) Landesfürstliche Städte, welche unmittelbar unter dem Landesherrn und den landesfürstlichen Behörden stehen. Zu solchen gehören in Böhmen:

1) Die freien königlichen, welche unmittelbar dem Landesgubernium oder der Regierung unterstehen; dahin gehören auch die königlichen Bergstädte.

2) Die landesunterkämmerämtlichen in Böhmen und Mähren, welche unmittelbar dem Landesunterkämmeramte als einer Verwaltungsbehörde, theilweise aber auch dem Gubernium unterstehen.

Letzteres Verhältniß hat sich in Böhmen aus einer ganz besonderen Begünstigung des Städtewesens unter König Ottokar in der Mitte des 13. Jahrhunderts herausgebildet. Dieser König hatte den Städten eine Immunität von Zauden oder Zuppen (der allgemeinen Landes-) Verfassung zugesichert und sie unter seinen Unterkämmerer gestellt. Dasselbe fand auch in Mähren statt, wo jetzt das Unterkammeramt schon aufgelöst ist. (Die Unterordnung unter den L. U. ist jedoch nur eine administrative.)

3) Die königlichen Leibgedingstädte in Böhmen, welche ursprünglich zum Leibgedinge der Königin gehörten, und die, obwohl k. Städte, gleichfalls in Verwaltungssachen nicht unmittelbar dem Gubernium, sondern dem Landesunterkämmerer unterstehen.

Einige von den freien königlichen Städten werden auch privilegirte genannt, weil sie das Recht der Landstandschaft genießen; die Bürger einiger freien königlichen und unterkammerämtl. Städte genießen in Folge von Privilegien früherer Landesfürsten individuelle Landtafelfähigkeit.

Diesen königlichen Städten gegenüber gibt es in jenen Provinzen, wo der Grundherrlichkeitsverband besteht, noch Herrenstädte. Diese sind theils:

b) Schutz- oder Municipalstädte, sodann

c) unterthänige Städte und Märkte.

Diese Städte unterstehen einer Grundherrschaft, sie sind sohin ein Theil der Herrschaft.

Besteht ein bloßes Schutzverhältniß, eine bloße Ueberwachung der Verfassung und Verwaltung der Stadtgemeinde oder deren Vermögen in erster Instanz, so heißen sie Schutzstädte. Zuweilen sind auch die Insassen oder die Gemeinde in corpore zu einem Schutzzins verpflichtet. Die Gewerbs- und Bürgerrechtsverleihung steht in der Regel der Gemeinde zu. Die unterthänigen Städte und Märkte hingegen sind den Dorfgemeinden im Ganzen gleichgestellt. Das Befugniß, Märkte zu halten, und der bürgerliche Gewerbsbetrieb (Zunftladen) machen in der Regel den Unterschied von gewöhnlichen Dörfern.

Die Einwohner dieser unterthänigen Städte sind eigentliche Unterthanen der Herrschaft, sie sind zu Frohndiensten, Grundzinsen verbunden. Sie bedürfen zur Uebersiedlung den Entlaßschein, zur Verehelichung den Meldezettel.

Die Ausübung der Gerichtsbarkeit durch eigene Magistrate, die Grundbuchführung und die Gewerbsverleihung sind keine eigentlichen Unterscheidungsmerkmale beider Arten von Städten. Einzelne von den Grundobrigkeiten ertheilte Privilegien erweitern bald die Befugnisse, und da das ganze Verhältniß nur auf solche von Ort zu Ort verschiedene Bestimmungen gegründet ist, so kann eine ganz genügende Begriffsbestimmung nicht gegeben werden.

Ein ähnliches Verhältniß besteht auch in Oesterreich unter der Enns. Man unterscheidet dort:

1) Landesfürstliche Ortschaften, welche besondere politische bürgerliche Rechte und Vorzüge genießen, keiner fremden Obrigkeit unterworfen sind, unmittelbar unter den landesfürstlichen Behörden stehen, und das eigentliche Städtewesen bilden.

2) Freie Städte und Märkte, welche als solche im rechtlichen Besitze gutherrlicher Rechte sind, deren Mitglieder jedoch gegenüber der Gesammtheit der Gemeinde, allen politischen Verpflichtungen des unterthänigen Bauernstandes unterliegen; und endlich

3) unterthänige Municipal- und Schutzörter, welche unter dem Schutze einer Herrschaft stehen.

Die Landmannschaft kommt der Stadt Wien und den übrigen 18 landesfürstlichen Ortschaften zu, doch steht die Landtafelfähigkeit ihnen nicht zu. Die k. Stadt Bruck hat das ganz eigenthümliche Privilegium, adelige Güter in Ungarn zu besitzen.

5) Der Bauernstand.

Die Leibeigenschaft ist in Oesterreich bei dem Bauernstande durch Kaiser Joseph II. gänzlich aufgehoben, und das Patent vom 1. September 1781 läßt nur noch eine gemäßigte Unterthänigkeit fortbestehen, das

allg. bürg. Gesetzb. spricht gleichfalls den Grundsatz aus, daß Sclaverei und Leibeigenschaft in den Ländern, wo das Gesetzbuch Geltung hat, nicht gestattet sei.

Schon seit der Regierung Kaiser Karls VI. und noch mehr unter der erlauchten Kaiserin Maria Theresia hat man aus nationalökonomischen Principien begonnen, den seit der Zeit des Faustrechtes niedergedrückten Bauernstand zu heben, um ihn, als den Hauptcontribuenten der Staatskosten, in einem beitragsfähigen Zustande zu erhalten.

Aus dieser Periode sind die meisten Robotpatente, dann die wichtigsten Generalverordnungen.

Die bessere und heutige Gestaltung des Unterthanenverhältnisses gehört der Regierung Kaiser Josephs an.

Diese von diesem Monarchen beabsichtigte gänzliche Regulirung der Naturaldienste in einen festgesetzten Geldzins wurde jedoch bald nach seinem Tode behoben.

Wo in Oesterreich das Unterthanenverhältniß statt hat, steht der Unterthan zu seiner Obrigkeit in einem Schutz- und Obligationsverhältnisse. Die Obrigkeit ist als Grundherrschaft verpflichtet, den Unterthan in Criminal- und schweren poliz. Uebertretungsfällen zu vertreten, ihn in mehreren Fällen zu unterstützen.

Die Forderungen der Unterthanen gegen ihre Obrigkeit haften auf dem Gute, so daß auch der neue Erwerber für die seit 3 Jahren nicht erfüllten Verpflichtungen der früheren Obrigkeit verbindlich bleibt.

Außer Böhmen und Mähren ist in den übrigen Provinzen den Unterthanenforderungen der 8. Theil des Werthes (octava) als eine stillschweigende gesetzliche Hypothek eingeräumt.

Der Unterthan selbst ist persönlich frei, er darf frei übersiedeln, kann Stand, Gewerbe willkürlich wählen, sich blos mit Lösung eines unentgeltlichen Meldezettels ungehindert verehelichen. Er ist mit Ausnahme der wenigen uneingekauften Bauergüter (mit einem blos erblichen Nutzeigenthum) freier Eigenthümer seines Grundbesitzes. Die Beschränkungen in dem Verfügungsrechte beruhen auf dem nationalökonomischen Principe der Geschlossenheit der bäuerlichen Grunddotation und der ungeschmälerten Steuerbeitragsfähigkeit.

Die in den verschiedenen Provinzen Oesterreichs kundgemachten Bauererbfolgeordnungen stimmen im wesentlichen überein, und enthalten von dem allgemeinen Erbrechte keine Abweichung, sondern nur Anordnungen über die Antretung des angefallenen Besitzes, den Vorzug des männlichen Geschlechtes vor dem weiblichen, dann in der Erhaltung der Geschlossenheit des Besitzes.

Gegen den Grundherrn ist der Unterthan zu den landesüblichen oder vertragsmäßigen Leistungen verbunden.

Die Größe einer solchen Leistung muß jedoch im Zweifel durch gerichtsordnungsmäßige Beweise dargethan werden.

Die wichtigste Leistung des Unterthans ist die Frohne, allgemein in Oesterreich „Robot" genannt. Die hierüber erflossenen Gesetzbestimmungen enthalten nur das Maximum der Leistung und schließen eine mindere Leistung, welche durch Urbarialverträge nachgewiesen werden können, nicht aus.

Die Robot darf in keinem Falle mehr als 3 Tage der Woche betragen, die Größe wie die Art der Leistung wird in einigen Provinzen nach der Größe des Besitzes, in anderen nach dem Steuerfuße bestimmt.

Die Personalrobot beträgt nur 13 Tage des Jahres. Waisendienste werden nur durch 3 Jahre geleistet.

Die Robot, sowie alle Reallasten, sind ablösungsfähig und können im Falle des Uebereinkommens entweder zeitweise (reluition) oder auf immerwährende Zeiten mit Zustimmung der Tabulargläubiger des Gutes abgelöst (abolition) werden.

Der Zehent ist nur in einigen Provinzen Sache der Grundherrschaft, in anderen hat ihn die Geistlichkeit anzusprechen, so in Böhmen, Mähren. Im Zweifel spricht die Vermuthung für die Freiheit des Grundes.

Das Heimfallsrecht erbloser Bauergüter an die Obrigkeit ist durch Gesetze bestimmt und beschränkt, und tritt nur in Ermangelung von testamentarischen oder gesetzlichen Erben ein.

In Böhmen findet das Heimfallsrecht nur in Folge eines vor dem Jahre 1789 geschlossenen Vertrages statt, außerdem fällt das Bauergut dem Fiscus anheim. Eine Ausnahme machen nur die lehenbaren Bauergüter.

Jedes der Obrigkeit heimgefallene Gut muß jedoch, da die Grunddotation des Bauernstandes nicht vermindert werden darf, mit einem neuen Unterthan bestiftet werden.

Eine Beschränkung des Schaltungsrechtes mit den Rusticalgründen liegt in der Gebundenheit derselben, in dem sogen. Bestiftungszwange. Es dürfen die zu einem Bauergute gehörigen, demselben im Kataster zugeschriebenen Gründe von demselben nicht getrennt, noch abgesondert veräußert werden, davon sind jedoch einzelne nicht zugeschriebene Grundstücke ohne Wohnhaus (freie Ueberländer) ausgenommen. Die Untheilbarkeit der Bauergüter ist selbst in jenen Provinzen ausgesprochen, wo kein Unterthansverband vorhanden ist, so in Tyrol.

Wie in anderen Ländern Teutschlands, hat sich in Oesterreich das Institut der Gutsabtretung an den ältesten Sohn (erfrühte Erbfolge) mit der Bestellung des Ausgedinges und die Herauszahlung an die übrigen Erben in unverzinslichen Fristenzahlungen, Währungen und Erbgelder als alte Rechtsgewohnheiten erhalten, und lebt als eine dem Bauerstande zuträgliche Uebung, theilweise gesetzlich modificirt, im Volke fort.

Das Institut der Interimswirthschaft ist gesetzlich verboten.

Das Laudemium und das Mortuar ist nur in einigen Provinzen landesverfassungsmäßig, so in Niederösterreich und Steiermark, Kärnthen; in anderen kennt man blos das vertragsmäßige Laudemium, in Böhmen, Mähren und Schlesien.

Das grundherrliche Abfahrtsgeld (Nachsteuer) besteht nur in einigen Provinzen, und wird mit 5 % dort abgenommen, wo ein Vermögen ins Ausland geht und dießfalls kein Freizügigkeitsvertrag besteht, das Recht muß jedoch von Fall zu Fall erwiesen werden. Wird das nicht erwiesen, so fällt dieses 5 % Abfahrtsgeld dem Staate zu, welcher ohnehin das 5 % landesfürstl. Abfahrtsgeld dort einhebt, wo es nicht durch Staatentractate abgeschafft ist.

Auch bezieht die Herrschaft als Patrimonialgerichtsbarkeit Taxen und Gebühren für die Grundbuchshandlungen. Die Größe wird durch eigene Taxnormen und bestätigte Gewohnheiten bestimmt.

Das bisher Gesagte bezieht sich in der Regel nur auf die sogen. Rusticalwirthschaften, d. h. jene Grundstücke, welche schon aus früheren Zeiten, als die dem Bauernstande zugetheilte Grunddotation, immer bei demselben bleiben müssen und mit der Rusticalsteuer belegt sind. Diese Gründe dürfen von der Obrigkeit nur im Wege des Tausches gegen andere obrigkeitliche Gründe an sich gebracht werden, so daß der Rusticalbesitz der Unterthanen nicht gemindert werden darf. Im Gegensatze gibt es in den altösterreichischen Provinzen noch sogen. Dominicalgrundstücke, welche ursprünglich in dem Kataster als obrigkeitliche Gründe inneliegen, aber dem Unterthan im Wege des Erbzinsvertrages übergeben wurden. Diese Dominicalbesitzungen, deren Eigenthümer Dominicalisten heißen, richten sich hauptsächlich nach dem bestehenden Vertrage. Sie unterliegen nicht dem Robotpatente, ihre Arbeiten sind nur vertragsmäßige, sie haben ein erbliches Nutzungseigenthum und zahlen in der Regel nur einen kleinen Erbzins, zur Anerkennung des Obereigenthums. Das Caducitätsrecht und die Abmeierung richten sich theils nach dem Vertrage, theils nach anderen gesetzlichen Normen.

Die sogen. Freibauern sind in Böhmen und Mähren Unterthanen, welche von der Robot oder anderen Urbarialleistungen befreit sind. Sie stehen unter der Gerichtsbarkeit der Obrigkeit.

Die Freisassengüter in Böhmen sind hingegen in keinem Unterthanenverbande; die Besitzer haben vollständiges Eigenthum ihrer Güter und üben auch Rechte, welche nur der Obrigkeit zustehen, so das Jagd- und Braurecht aus. Sie unterstehen der Gerichtsbarkeit des Landrechtes in Böhmen. Doch sind ihre Güter nur mit der Rusticalsteuer belegt, und haben keine grundobrigkeitlichen Rechte.

Die Freisassen in Mähren sind zum Theil jenen in Böhmen übereinstimmend, doch liegen nicht alle der Landtafel inne, denn einige sind in den Grundbüchern enthalten.

Die in Steiermark vorkommenden Freisassengüter und Freihäuser gehören auch zu keinem Dominium, liegen dem ständischen Kataster

inne und zahlen, sowie Dominien, 25 % von dem rectificirten Ertrage als Dominicalcontribution. Sie haben keinen privilegirten Gerichtsstand.

In Schlesien gibt es Scholtiseien, deren einige auch rittermäßig sind, zu deren Besitz das Incolat erforderlich ist.

Die bäuerlichen Grundlasten dürften in naher Zukunft eine andere Stellung bekommen, nachdem die Gesetzgebung nun auch die Ablösung der auf dem Bauerstande ruhenden obrigkeitlichen Dienste, Zehnten und Frohnen ausgesprochen hat. Wesentliche Erleichterungen enthält die allerhöchste Entschließung vom 14. Dec. 1846, welche freiwillige Abfindungen zwischen Grundzehentherren und ihren Grund- und Zehentholden über die Naturalfrohne und Naturalzehnte unterstützt. Der früher nicht so deutlich ausgesprochene Grundsatz der Zulässigkeit von Ablösungen und Umstaltungen der Grundlasten durch Erleg eines Capitals, durch Grundabtretung, durch Verwendung von Gemeindevermögen, ist nun allgemein anerkannt und die Regierung hat das Wünschenswerthe und Wichtige des Fortganges dieser Verhandlungen den einzelnen Gemeinden in neuester Zeit kund machen lassen. Eine Unterstützung wurde der Verhandlung dadurch gewährt, daß jene Schwierigkeiten bei Ablösungen durch Fideicommißanwarter und Pfandgläubiger erleichtert wurden und die Gerichtsbehörden in manchen Fällen die Bewilligung ertheilen können, wo der Vortheil des Gutes ersichtlich ist.

Die für den Bauerstand so einflußreiche Umwandlung und Lösung der obrigkeitlichen Lasten wird vielleicht in Zukunft erst dann wohlthätig werden, wenn sich die Stände dieser Verhandlung annehmen und auch darauf hingewirkt wird, daß solche Belastungen nicht noch immer von neuem geschaffen werden können.

6) Gemeindeverfassung.

Was die Gemeindeverfassung anbelangt, so stehen die unterthänigen Dorfgemeinden unter einer Ueberwachung und Bevormundung durch die grundherrlichen Gerichte, übrigens aber noch unter einer controlirenden Aufsicht der Kreisämter und Landesgubernien oder Regierungen.

In der Gemeinde selbst hat der von ihr gewählte Ortsrichter und die ihm beigegebenen Geschworenen die erste unmittelbare Ausübung einzelner Polizeigeschäfte und die Verwaltung des Gemeindevermögens, jedoch in einem geringen Grade. Sie genießen in der Regel keine Besoldung, blos die Befreiung von Frohnen.

Die Communalverfassung bietet in Tyrol eine selbstständigere Entwickelung dar, als in den anderen teutschen Provinzen. Dieses Land erhielt durch Patent vom 14. August 1819 [4]) ein eigenes Gemeinde-

4) Meyer l. c. p. 111.

gesetz. Alle Grundbesitzer, Pachter, Gewerbstreibende ohne Grund, Besitzer im Umfange einer Gemeinde sind Mitglieder derselben.

Jede bäuerliche Gemeinde wählt aus ihrer Mitte einen Gemeindevorsteher, der die Polizeigewalt und die Aufsicht über die übrigen Communalbeamten ausübt, ferner 2 Gemeindeausschüsse zur Unterstützung und Vertretung des Vorstehers, einen Cassirer für das Communalvermögen und Steuereinnehmer für die landesfürstlichen Gaben. Bestätigung der Wähler der Communalbeamten geschieht durch landesherrliche oder Patrimonialgerichte, weitere Unterordnung unter das Kreisamt und Gubernien. Die Aemter sind ohne Besoldung. — Zur Uebernahme derselben auf ein Jahr ist jedes Gemeindeglied verpflichtet. In kleinen Städten gibt es Magistrate mit einem besoldeten Bürgermeister, 4 unbesoldeten Räthen, 1 Kämmerer (Verwalter des Gemeindevermögens) und besoldeter Steuereinnehmer, gewählt von 12 Wahlmännern, in Gemeinden von 1000 Einwohnern von 16 bis 20 Wählern, bei einer Einwohnerzahl über 1000 durch Stimmenmehrheit.

Bürgermeister werden vom Kreisamte, die anderen vom Patrimonialgerichte bestätigt.

In großen Städten (Patent v. 4. Mai 1817) wurden auf gleiche Weise noch zur Unterstützung des Kämmerers ein Stadt- und Marktschreiber und Stadtbaumeister, beide besoldet, gewählt. Die Agrar- und bäuerlichen Verhältnisse haben in Tyrol viel Eigenthümliches. In keinem Lande besteht althergebrachte Gewohnheit neben der neuen so friedlich, wie in diesem Lande. Auch das österreichische Gesetzbuch hat diese Verhältnisse anerkannt und gesetzlich sanctionirt. Maria Theresia verbot, die cultivirten Gründe für die Zukunft mit einem Zinse oder Canon zu belästigen (Hofdecret v. 11. Aug. 1770). Die Zinsen sind in Tyrol meistens nur zur Anerkennung des Obereigenthums, so kommen dort ein aufgerichteter Zaum, ein Paar Sporn, ein Paar lederne Handschuhe, ein Dutzend Granatäpfel, eine Metze Fliegen als Canon vor.

Nicht so mäßig sind die Grundzinsen in dem bis zum 16. Jahrhunderte unter Görzischer Herrschaft gewesenen Pusterthale.

In den meisten Gemeinden Süd- und einigen Nordtyrols besteht ein eigenes Verhältniß der vicini und non vicini. Den ersteren als ältesten Ansiedlern in der Gemeinde kommen gewisse Vorrechte und Lasten zu, wovon die Neuansiedler ausgeschlossen sind. Mit Hofdecret v. 17. September 1831 wurde dieses Verhältniß anerkannt. So haben z. B. in Wilten die Altansiedler, sogen. Berechtigte, vor den später angesiedelten Söldnern und Kleinhäuslern das Recht auf Wau und Waid (Holz und Weide).

In Tyrol werden noch die Ehehafts- und Gemeindethädinge, Gemeindethädigung, Ehafteding (G r i m m, Weisth. III. S. 731) als Gemeindeversammlungen zur Besprechung und Berathung über Angelegenheiten der Gemeinden abgehalten. Durch die Gubernialverordnung

vom 23. Januar 1822 wurde dieser altgermanische Volksgebrauch als eine sehr nützliche althergebrachte Einrichtung anerkannt und ihr Fortbestehen ausgesprochen. Die Kosten werden von dem landesfürstlichen Land- oder dem Patrimonialgerichte getragen.

7) Der geistliche Stand.

Der geistliche Stand ist in Oesterreich durch manche Vorzüge ausgezeichnet. Dieß gilt namentlich von dem katholischen Clerus, von welchem folgende besondere Rechte und Auszeichnungen zu bemerken sind:

1) Ihr erster Rang unter allen Landständen in jenen Ländern, in denen derselbe zur Theilnahme an den letzteren berufen ist.

2) Die mit den höheren kirchlichen Aemtern verbundenen Titel und Ehrenämter; so führt der Erzbischof von Prag und Salzburg den eines Primas des Reiches, einige Erzbischöfe, Bischöfe haben Fürstenrang.

3) Genießt die gesammte Geistlichkeit, auch die akatholischen Seelsorger, ein privilegirtes Forum, wie der Adel, indem es in Civilangelegenheiten dem Landrechte, in Criminalsachen dem Criminalgerichte der Hauptstadt der Provinz, in Polizeiübertretungen dem Kreisamte unterliegt.

Als Communitäten erfreuen sich die Klöster, Convente, Dom- und Collegiatcapitel in Hinsicht der Erhaltung und Bewahrung ihrer Gerechtsame einer besonderen Ueberwachung der politischen Behörden, indem jedes wichtige Rechtsgeschäft nur mit Consens derselben als giltig angesehen wird.

Wie die Geistlichkeit übrigens den anderen Staatsbürgern gleichgestellt und den bürgerlichen Gerichten unterworfen ist, so ist sie auch, mit Ausnahme der Klostergeistlichkeit, zur Ausstellung von Wechseln befähigt, und auch dem Wechselgerichte unterworfen.

Unter die Vorrechte der Geistlichkeit in Oesterreich gehört noch die Befreiung von Militärdienstleistung, von Tutelen und Curatelen, eine gewisse persönliche Unverletzlichkeit, wie sie ihnen schon nach gemeinem Rechte zukommt, und endlich das Recht auf competenten Unterhalt.

8) Die Stellung der nichtkatholischen christlichen Glaubensgenossen.

Die römisch-katholische Kirche ist in Oesterreich die Staatskirche und wird von den Gesetzen ausdrücklich die herrschende genannt und als solche anerkannt; wo hingegen gewisse nichtkatholische christliche Religionsbekenntnisse nur als geduldet erscheinen. Doch hat die katholische Kirche in allen den Bundesländern weder eine Personal- noch Realimmunität vor den Landesgesetzen.

Die feste Stellung dieser Verhältnisse wurde — außer Schlesien, wo schon früher, namentlich auf Grundlage der Altranstädter

Convention vom 24. September 1706, eine freie Religionsübung bestanden hat, und dem zu dem Elbogner Kreise Böhmens gehörigen Gebiete Asch, wo den Gerichts- und Lehnbesitzern die bisherige Ausübung der iurium ecclesiasticorum et circa sacra durch die sogen. Temperamentspunkte vom 10. März 1775 ausdrücklich zugesichert worden war — erst durch die Regierungsmaßregeln Kaiser Josephs II., insbesondre durch das Toleranzpatent vom 13. October 1781 begründet. Nur in Tyrol sind diese Gesetze weder kund gemacht worden, noch bestehen sie dermalen in Kraft. Geduldete christliche Confessionen sind in Oestreich nur die Anhänger des Augsburger, die des helvetischen Glaubensbekenntnisses und die nicht unirten Griechen; und in Böhmen noch überdieß die Hussiten, welche aber der Augsburgischen Confession beigezählt werden. Die Verwandten aller dieser Confessionen werden unter der Bezeichnung Akatholiken begriffen.

In den teutschen Landesantheilen stehen die Akatholiken den Katholiken in allen bürgerlichen Rechten gleich. Eine Verschiedenheit besteht nur in ihrer kirchlichen Stellung und in der Beschränkung rücksichtlich einiger politischen Rechte. Die Akatholiken haben das Recht der freien, jedoch nur privaten Religionsübung; das der öffentlichen ist als ein Vorrecht der herrschenden Kirche, den Katholiken vorbehalten. Sie können daher, wo hundert Familien derselben Confession existiren, ein eigenes Bethaus und Schulen erbauen, die Sacramente administriren, öffentliche Begräbnisse halten.

Sie stellen ihre Schulmeister und Pastoren an, doch haben sie die Stolgebühren fortan den katholischen Geistlichen zu entrichten.

Zum Häuser- und Güterankaufe, zum Bürger- und Meisterrechte, zu academischen Würden und Civilbedienstungen werden sie dispensando zugelassen; sie haben nur eine ihrem Glaubensbekenntnisse angemessene Eidesformel hierbei abzulegen.

Diese Dispensation ertheilt in Städten und auf dem offenen Lande das Kreisamt oder in dessen Ermangelung die Landesregierung. Die Dispens für das ius incolatus ertheilt die Hofstelle.

Die Akatholiken genießen unter anderem auch die Begünstigung, daß die eigene theologische Lehranstalt und die protestantischen Consistorien aus dem Staatsschatze erhalten werden, die Religionslehrer militärfrei sind, die Amtscorrespondenz der Superintendenten, Senioren und Pastoren stempel- und portofrei ist.

Rücksichtlich der religiösen Erziehung der Kinder akatholischer Eltern gelten folgende Grundsätze:

1) Die von akatholischen Eltern in der Ehe erzeugten und gebornen Kinder folgen der Religion der Eltern.

Hat sich ein Kind dieser Art von seinen akatholischen Eltern entfernt und, um der Gefahr des Zwanges zu entgehen, zu katholischen Personen begeben: so muß nach allen Umständen, insbesondre den Kenntnissen und Religionsbegriffen des Kindes, dann der Freiheit desselben,

und was als Ursache dieses Berufes vorausgegangen ist, in Gegenwart der Eltern, Verwandten oder Religionsgenossen geforscht, wenn sich ein günstiges Resultat ergibt, die Untersuchung nach sechs Monaten wiederholt, und wenn auch bei dieser der Befund sich bestätigt, das Kind bei was immer für Jahren in der katholischen Religion erzogen, sonst aber, so lange es nicht sui iuris ist, den akatholischen Eltern zurückgestellt werden.

2) Kinder aus einer gemischten Ehe sind, wenn der Vater katholisch ist, ohne Unterschied des Geschlechtes in der katholischen Religion zu erziehen. Ist die Mutter katholisch, der Vater akatholisch, so dürfen sie zwar nach politischen Gesetzen nach dem Geschlechte erzogen werden, und es kann selbst eine jurisdictionswidrig vorgenommene Taufe dem Rechte des Vaters keinen Abbruch thun. Allein nach der Lehre der Kirche müssen alle Kinder aus gemischten Ehen und unter allen Umständen katholisch erzogen werden, und kein katholischer Priester darf eine gemischte Ehe einsegnen, wenn der akatholische Bräutigam nicht eine zureichende Garantie geleistet hat, daß auch die Kinder männlichen Geschlechtes in der katholischen Religion werden erzogen werden; was auch für die Akatholiken im Ascher Gebiete gilt. Alle Heurathsreverse, auch die schon früher ausgestellten, müssen von den politischen Behörden geschützt werden.

3) Tritt von zwei akatholischen Gatten der eine zur katholischen Religion zurück, so werden, wenn es der Vater ist, alle noch zu erzeugenden Kinder, ist es die Mutter, die Töchter katholisch erzogen. Was die vor dem Rücktritte erzeugten Kinder, dann den Fall betrifft, daß der Rücktritt des einen Ehegatten nach dem Tode des anderen erfolgt, so nehmen die Kinder, welche die Unterscheidungsjahre noch nicht erreicht haben, und zwar ebenfalls wenn der Vater zurücktritt, alle, und wenn die Mutter katholisch wird, wenigstens die Töchter an der Religionsveränderung Theil; den Kindern, welche die Unterscheidungsjahre erreicht haben, wird die freie Wahl gelassen, mit dem rücktretenden Vater oder Mutter die katholische Religion anzunehmen, oder im Akatholicismus zu beharren. Welche die Unterscheidungsjahre sind, muß von Fall zu Fall nach den Geistesfähigkeiten und Kenntnissen des Kindes beurtheilt werden.

4) Wenn von zwei katholischen Gatten einer Akatholik wird, so müssen alle katholisch getauften Kinder ohne Unterschied des Alters bis zum vollendeten 18. Jahre in der katholischen Religion erzogen, und alle noch zu erzeugenden Kinder katholisch getauft werden, weil einerseits die Kirche ihren Segen den Brautleuten nur unter der Voraussetzung, daß sie künftige Glieder der Kirche erzeugen werden, gespendet, andererseits der dem katholischen Glauben treu gebliebene Gatte auf die katholische Erziehung seiner Kinder ein Recht erworben hat, welches ihm der zum Akatholicismus übergetretene Gatte durch jene einseitige Handlung des Uebertrittes nicht nehmen kann.

5) Belangend endlich die unehelichen Kinder: so muß sich der akatholische Vater, der das Recht, solche Kinder in seiner Religion zu erziehen, behaupten will, gleich bei der Taufe als Vater erklären; sonst bleibt die Erziehung der Mutter überlassen. Ein von einem Katholiken mit einer Protestantin unehelich erzeugtes Kind ist immer katholisch zu erziehen. Uneheliche Kinder, die von ihrer Mutter nicht ernährt und erzogen werden können, und daher auf Kosten des Staates unterhalten werden müssen, dann Findelkinder, können nur in der katholischen Religion erzogen werden.

9) Stellung der Juden.

Die Stellung der Juden in Oesterreich ist von Provinz zu Provinz verschieden. Am zahlreichsten sind die Juden in Galizien, demnach in Böhmen und Mähren; in Niederösterreich ist die Anzahl der Juden höchst gering.

Die Stellung der Juden gewann unter der Regierung Kaiser Josephs II. einen festen Organismus, indem er, sowie für Galizien, auch für Böhmen ein eigenes Judensystem erließ (vom 3. August 1797, für Mähren Pat. v. 13. Febr. 1782, für Niederösterreich Pat. v. 2. Jan. 1782).

Leibzölle, Toleranzmauthen, Passir- und Nachzettelabgaben, das Verbot in Städten zu übernachten, an Sonn- und Feiertagen frei auszugehen, öffentliche Belustigungsorte zu besuchen, die unterscheidende Kleidertracht, sind längst abgeschafft.

Die Israeliten sind denselben Civilgesetzen und Gerichten unterworfen, ihre Zeugenschaft gleich den Christen von gleicher Beweiskraft.

Was ihre staatsrechtlichen Verhältnisse betrifft, so haben die Juden in Böhmen und Mähren schon in früheren Zeiten ansehnliche Begünstigungen. Im Jahre 1620 wurde ihnen bereits von Kaiser Ferdinand II. die Freiheit ertheilt, Handel zu treiben, alle Jahr- und Wochenmärkte zu besuchen. Im Jahre 1648 erhielten die Juden das Recht, sich ansässig zu machen und landtäfliche Güter zu besitzen. Allein durch den Landtagsschluß von 1650 wurde ihnen in beiden Ländern die Niederlassung untersagt, wenn sie nicht nachweisen konnten, im Jahre 1618 bereits angesiedelt gewesen zu sein. Diese Anordnung wurde im Jahre 1726 bestätigt, und die Zahl der jüdischen Familien in Böhmen auf 8541, in Mähren auf 5109 festgesetzt, welche Zahl 1789 in Böhmen auf 8600, in Mähren auf 5400, dann 5900 erhöht wurde, welche jedoch nicht vermehrt werden dürfen. (Für Schlesien ist 119 die Normalzahl.)

Was ihre Religionsübung betrifft, so ist ihnen die freie Ausübung ihres Bekenntnisses gestattet, die Erfordernisse für die anzustellenden Rabbiner vorgeschrieben, welche von den Kreisämtern zu überwachen sind; sie führen die Geburts-, Trauungs- und Sterberegister unter Aufsicht der kath. Seelsorger.

Eine eigentliche Gemeindeverfassung besteht in dem Antheile des teutschen Bundes nur in Prag. In Wien scheidet man die Israeliten in geduldete und fremde. Die ersteren haben alle jene Rechte, welche den Israeliten in anderen Provinzen zukommen; die fremden erscheinen aber nur als Gäste und dürfen den Handel nur wie auswärtige Kaufleute führen.

Da wie erwähnt die Familienstellen in Böhmen, Mähren und Schlesien beschränkt sind, so können die Israeliten nur mit Bewilligung eine Ehe schließen. Auch fremde Juden dürfen sich nur unter der Bedingung in diese Länder übersiedeln, wenn sie entweder eine Familienstelle erwerben oder besondere Erfordernisse nachweisen.

Den Juden ist gestattet Wechselstände, Großhandlungen und förmliche Handlungen zu errichten, auch obrigkeitliche Grundstücke zu pachten. Sie können alle Commercial- und Polizeigewerbe erlernen und als Meister ausüben, sie können Doctoren der Medicin und Rechte und Advocaten werden, eigene Schulen nach Muster der christlichen errichten.

Nur von Pachtung gewisser Objecte, als unterthäniger Grundstücke, des Zehent von Schankhäusern und Mahlmühlen sind sie gesetzlich ausgeschlossen; zu öffentlichen Staatsbedienstungen werden sie in der Regel nicht zugelassen. In der Erwerbung von liegendem Eigenthum sind sie mehrfach beschränkt, auch rücksichtlich des Wohnsitzes nur auf gewisse Modificationen angewiesen; am beschränktesten sind sie dießfalls in Oesterreich unter der Enns, wo sie sich auf dem flachen Lande nur dort aufhalten, wo sie eine Fabrik oder ein nützliches Gewerbe treiben.

Landesgesetze und Verträge zwischen den Ständen haben in Steiermark die Ansiedlung und Duldung der Juden gehemmt. Die steierischen Stände haben im Jahre 1497 von Maximilian um eine sehr bedeutende Summe das Recht erkauft, daß keine Juden geduldet werden dürfen, um so den Landesfürsten für die vielen Vortheile, welche die Judensteuern der Kammer eintrugen, zu entschädigen.

Es ist in der Landhandfest F. 31. 32. bestimmt, daß in diesem Lande keine Juden geduldet werden.

Um das Jahr 1496 wurden von demselben Maximilian die Juden aus den Herzogthümern Kärnthen und Krain entfernt. Ein gleiches Schicksal hatten sie in Salzburg. Ihre Entfernung aus diesem Lande geschah durch Erzbischof Leonhard von Keutschach 1495—1519.

Unter der Regierungsperiode Kaiser Josephs wurde den Juden gestattet, den Jahrmarkt der Hauptstädte dieser Länder und zwar zu Grätz, Klagenfurt, Laibach und auch Linz zu besuchen und sich dort während der Marktzeit aufzuhalten.

Auch in jenen Ländern, wo die Juden geduldet sind, haben sie außer der gewöhnlichen Steuer der Staatseinwohner noch besondere Abgaben und Steuern zu entrichten, theils Vermögens-, Familien-,

dann auch eine eigene Verzehrungssteuer. — Doch wurden insbesondre in Böhmen, wo, außer Galizien, die größte Anzahl von Juden leben, in Betreff ihrer Steuer bedeutende Erleichterungen gewährt.

10) Gerichtsverfassung und Verwaltung.

Die österreichischen Civilgerichtsstellen theilen sich in die allgemeinen oder Ortsgerichte, und in die besonderen oder privilegirten Gerichte, je nachdem ihnen alle, nicht besonders ausgenommene Personen und Rechtssachen ihres Bezirkes unterworfen sind, oder sie nur über gewisse Classen von Personen, oder nur über bestimmte ihnen zugewiesene Rechtsangelegenheiten ihr Amt handhaben können. Als Ortsgerichte erscheinen folgende Gerichte:

I. Die sogen. Dominical-, Orts- und Bezirksgerichte, oder Justizämter der Grundherrschaften in Oesterreich unter der Enns (779), im Hausruck-, Traun- und Mühlkreise des Landes Oesterreich ob der Enns und Salzburg (670), Pfleggerichte und Dominien in Steiermark (909), im Klagenfurter Kreise Kärnthens (422), in Böhmen (1061), in Mähren und Schlesien (511), in Tirol 4 Patrimonialgerichte. Der Ursprung der Patrimonialgerichtsbarkeit reicht in Oesterreich bis ans Ende des 13. Jahrhunderts. Mit der Entwickelung des Feudalwesens im 14. gewann dieses Institut eine festere Gestaltung. In den böhmischen Kronländern hatte besonders Kaiser Karl IV. zur Erweiterung dieser Gerichte beigetragen.

In Niederösterreich wurde den Grundherren das Recht auf die Gerichtsbarkeit von Kaiser Maximilian II. und später in dem tractatus de iuribus incorporalibus v. 13. März 1679 bestätigt. Die Gefahren, welche mit der Patrimonialgerichtsbarkeit einer geordneten Rechtspflege drohen, sind in Oesterreich erkannt worden; in einigen Provinzen sind die Patrimonialgerichte ganz (in Illyrien), in anderen größtentheils aufgehoben, in einigen in Patrimonialcollegialgerichte verwandelt worden, welche der Idee weit mehr entsprechen. Wo Patrimonialgerichte als Einzelngerichte bestehen, da ist durch gesetzliche Normen dafür gesorgt, daß der Gerichtsherr nur solche Individuen als Richter anstellen darf, welche nach zurückgelegten Studien, auch nach gewonnener Praxis die Richteramtsprüfung mit gutem Erfolge bestanden, und das Wahlfähigkeitsdecret erhalten haben. Auf ähnliche Weise ist jede Einmischung des Gutsbesitzers in die Ausübung der Gerichtsbarkeit auf das strengste untersagt, und bei dem Bezuge der Gerichtstaxen ist derselbe an die gesetzlich bestehenden Taxordnungen gebunden, in welchen die Gebühren beinahe durchgehends sehr gering ausgemessen sind; doch kann der Gutsherr in dem Falle, wenn er ein absolvirter Jurist ist und die Staats- oder Richteramtsprüfungen mit gutem Erfolge abgelegt hat, das Richteramt selbst ausüben; doch sind alle Streitgegenstände, welche den Gutsherrn oder das obrigkeitliche Interesse selbst betreffen, vor dem Forum des Patrimonialgerichtes nicht anzubringen.

40*

Uebrigens ist zu bemerken, daß auf dem Lande die Führung der Grundbücher, die Abhandlung der Verlassenschaften und die Besorgung der Waisenangelegenheiten, ferner die Entscheidung der Schuldklagen, und wenn die Schuld eingestanden wird, auch die Executionsführung den obrigkeitlichen Wirthschaftsämtern, welche aber auch mit einem für dieses Geschäft bei der öffentlichen Behörde geprüften Beamten versehen sein müssen, zugewiesen ist.

II. Noch früher als die Patrimonialgerichte hat sich bei den Städten eine eigene Gerichtsbarkeit herausgebildet, welche mit der Erstarkung des Städtewesens den Landesbehörden gegenüber eine Immunität bildete und vom Anfange des 14. Jahrhunderts selbst autonomisch ihre Rechts- und Satzungsverhältnisse sich ordnete. Diese Stadtgerichte haben sich in der Gegenwart in Oesterreich als Magistrate erhalten. Sie sind im Grunde genommen auch Patrimonialgerichte, deren Gerichtsherr die Stadtgemeinde ist. Sie sind daher nicht landesfürstliche Behörden, sondern stehen nur unter einer besonderen Ueberwachung der öffentlichen Behörden. Magistrate der Städte und Märkte gibt es in Oesterreich unter der Enns 45, im Hausruck-, Traun- und Mühlkreise des Landes Oesterreich ob der Enns 38, in Steiermark 56, im Klagenfurter Kreise Kärnthens 21, im Böhmen 179, in Mähren 67. Die Magistrate sind durchgehends aus mehreren Räthen und einem Vorsteher (Bürgermeister) zusammengesetzt (sie sind Collegialgerichte, organisirte Gerichte), unterscheiden sich aber wieder darin von einander, daß einige derselben (z. B. in den Provinzialhaupt- und anderen größeren Städten) nur mit geprüften Räthen, d. h. solchen Personen besetzt sind, welche das oben erwähnte Befähigungsdecret zum Richteramte erhalten haben (regulirte, ordentliche, organisirte Magistrate), während bei anderen blos einer der Räthe (der Syndicus) diese Eigenschaft nachweisen muß, der Gerichtsvorstand und die anderen Mitglieder dagegen aus der Bürgerschaft gewählt werden. Auch in Ansehung dieser Magistrate gelten die oben bei den gutsherrlichen Patrimonialgerichten angeführten Beschränkungen, und es kommt noch überdieß zu bemerken, daß ihre Räthe nicht, wie die Justitiare, nach Belieben vom Dienste entfernt werden können.

Die Ernennung der geprüften Räthe und Vorsteher geschieht einverständlich von den vorgesetzten Landesstellen und Apellationsgerichten; die Bürgermeister in den Provinzialhauptstädten werden von dem Kaiser selbst ernannt, und nur in Ansehung der ungeprüften Beisitzer und Vorstände ist das alte Wahlrecht der Stadt- und Marktgemeinden aufrecht erhalten worden. Den Magistraten steht auch die Führung der Stadtbücher über die in ihrem Bezirke gelegenen bürgerlichen Realitäten zu.

Doch haben sich in einigen Städten neben den Stadtmagistraten im Burgfrieden zuweilen andere Gerichtsbarkeiten über einzelne Häuser und Stadttheile erhalten; so bestehen in Prag noch die Nebenrechte als

Ueberbleibsel der ehemaligen Gerichtsbarkeit der geistlichen Communitäten über ihre Grundinsassen. Ihre Wirksamkeit besteht jedoch nur noch in der Grundbuchführung.

In Wien ist ein Theil der Justizgeschäfte den mit dem Civilgerichte verbundenen acht Grundgerichtsverwaltungen in den verschiedenen Vorstädten zugewiesen; bei denselben können nämlich gegen die unadeligen Einwohner jener Bezirke Klagen angebracht werden, wenn der Gegenstand des Streites 25 Fl. nicht übersteigt, oder wenn es sich um Zins- oder Ausziehsachen handelt. Diese Grundgerichtsverwaltungen bestehen aus dem Grundrichter, dem Gerichtsschreiber und mehreren Beisitzern aus der Gemeinde des Grundes.

An Amtstagen wird hierzu noch ein Rath und ein Auscultant des Civilgerichtes abgeordnet.

III. Die 22 landesf. Pfleggerichte im Salzburger Kreise und 8 Innkreise des Landes Oesterreich ob der Enns theilen sich nach der Größe ihres Personales in 3 Classen, und sind wenigstens mit einem zum Richteramte geprüften Pfleger versehen, haben aber außer der Gerichtspflege auch noch die Besorgung der politischen und polizeilichen Verwaltung und die Einhebung der landesfürstl. Steuern, Cameralrenten und Gefälle über; daher auch bei der Ernennung ihrer Beamten die Justiz- mit den politischen Behörden zusammenwirken.

IV. Die 70 landesfürstlichen Landgerichte in Tyrol und Vorarlberg, welche sich ebenfalls nach der vollständigeren oder geringeren Besetzung in 3 Classen theilen und einen geprüften Landrichter an der Spitze haben, dem meistens noch ein geprüfter Adjunct beigegeben ist. Ihre Ernennung steht, da die Landgerichte auch die politischen Geschäfte zu besorgen haben, den politischen und Justizstellen gemeinschaftlich zu.

Außerdem wurde auch nach der Wiedererlangung Tyrols den dortigen Gerichtsherren (Dynasten genannt) die Wiederherstellung der ihnen von altersher zugestandenen Patrimonialgerichtsbarkeit unter ähnlichen Bedingungen, wie in den übrigen obgenannten Provinzen, bewilligt.

Solche Patrimonialgerichte bestehen gegenwärtig nur noch fünf. Die übrigen Dynasten haben ihre Gerichtsbarkeit dem Staate anheimgesagt, und es wurden von diesem dafür landesfürstliche Landgerichte aufgestellt.

V. Die 14 Bezirksgerichte im Villacher Kreise Kärnthens, 36 in Krain und 32 im Küstenlande. In diesen Ländern sind die Patrimonialeinzelngerichte, welche unter der französischen Herrschaft aufgehoben wurden, nach der Wiedererlangung und Vereinigung dieser Landesantheile, nicht wieder hergestellt, sondern den Hauptdominien, und zwar in der Regel denjenigen übertragen worden, welche nach der politischen Landesabtheilung als Bezirksobrigkeiten erscheinen; hierbei wurde ihnen zur Pflicht gemacht, eigene für das Richteramt fähig erklärte Beamte aufzustellen und für die Handlungen derselben zu haften. Diese Bezirksgerichte sind theils landesfürstliche, theils herrschaftliche, und

man unterscheidet deren ebenfalls 3 Classen. Wenn der Bezirksrichter nicht zugleich Bezirkscommissär ist, so hat er die Richteramtsgeschäfte mit dem ihm beigegebenen Personale unabhängig von dem Bezirkscommissär zu besorgen, bleibt aber demselben in Disciplinarhinsicht untergeordnet.

VI. Die k. k. Stadt- und Landrechte in Linz, Salzburg, Klagenfurt, Laibach, Triest, Görz, Rovigno und Innsbruck, und die k. k. Collegialgerichte zu Botzen, Trient und Roveredo; insofern an diese Gerichte der Wirkungskreis der betreffenden Stadtmagistrate übergegangen ist, und sie daher über die städtischen Bewohner jene Gerichtbarkeit ausüben, welche in den übrigen Provinzen den oben unter II. erwähnten Behörden zusteht.

Einen Theil des Triester Stadt- und Landrechtes bildet auch die dortige Prätur, die mit einem als Richter geprüften Prätor und dem untergeordneten Personale besetzt ist. Vor dieselbe gehören alle streitigen und nicht streitigen Rechtsangelegenheiten, die zum mündlichen Verfahren geeignet sind, und weder den Adel, noch die börsenmäßige Kaufmannschaft, sondern die sonstige Bürgerschaft oder die Unterthanen im Triester Bezirke betreffen.

Außer den Ortsgerichten gibt es in Oesterreich, wie schon oben bemerkt wurde, auch noch privilegirte Gerichte, deren Gerichtsbarkeit sich nur über gewisse ihnen besonders zugewiesene Personen oder Rechtsangelegenheiten erstreckt, daher man dieselben auch in privilegirte Personalgerichte und in privilegirte Causalgerichte (causa bedeutet nämlich eine Rechtssache) unterscheidet.

Die privilegirten Personalgerichte Oesterreichs stammen aus früherem Mittelalter und dem Vorwalten des Lehenwesens her, wo die bevorzugten Stände auch vor den Gerichtsschranken das Privilegium für sich in Anspruch nahmen, nur von Standesgenossen gerichtet zu werden.

Diese altherkömmlichen Gerichte wurden bei der Justizregulirung unter Kaiser Joseph II. mit einem vielfach veränderten Besetzungs- und Wirkungskreise beibehalten, und ihnen zum Theil auch noch einige Rechtsangelegenheiten, um eine schnellere und gründlichere Entscheidung derselben herbeizuführen, insbesondre zugewiesen.

Den privilegirten Causalgerichten sind bestimmte Rechtssachen deßhalb ausschließlich unterworfen, weil eine richtige und sichere Beurtheilung derselben entweder besondere technische Vorkenntnisse, oder eine innigere Bekanntschaft mit einzelnen Rechtszweigen voraussetzt, als sonst für die Richter im allgemeinen nothwendig ist.

Privilegirte Personalgerichte sind:

I. Die k. k. Landrechte in Wien, Prag, Brünn, Grätz; die k. k. Stadt- und Landrechte in Linz, Salzburg, Klagenfurt, Laibach, Triest, Görz, Rovigno und Innsbruck, und die k. k. Collegialgerichte in Botzen, Trient und Roveredo.

Diese Gerichte sind aus einem Präsidenten (wozu bei den größeren auch ein Vicepräsident kommt) aus 6 bis 13 Land- (oder Collegial-) Räthen und dem weiteren Nebenpersonale gebildet. Der Gerichtsbarkeit dieser Behörden unterstehen im allgemeinen der landesf. Fiscus, d. i. diejenige Behörde, welcher das Staatsärar und die Gerechtsamen des Landesfürsten zur Vertretung zugewiesen sind, er mag als Kläger oder Beklagter erscheinen; auch den Unterthansadvocaten gebührt das privilegirte Forum des Landrechtes. Alle, welche zum Prälaten-, Herren- oder Ritterstande der Provinz gehören; jeder, der sich über einen ihm eigenen in- oder ausländischen Adel auszuweisen vermag; — die Inhaber eines inländischen Ritterordens; — diejenigen, welche von Sr. Majestät den Ritterschlag erhalten haben; — die katholischen und auch die griechisch-nichtunirten Geistlichen, wenn sie bereits die höheren Weihen erlangt haben; — die unadeligen Glieder der Augsburger und helvetischen Confession, welche die Ordination zum Predigeramte erhalten haben; — die unadeligen Besitzer eines ständischen Gutes, wenn ihnen vermöge dieses Besitzes in dem Orte, wo sie ihren Wohnsitz haben, die Gerichtsbarkeit selbst und allein zusteht; — und die türkischen Unterthanen; — ferner in Böhmen und Mähren die Besitzer der niederen Standesherrschaften daselbst. — Außerdem sind den Landrechten mehrere Körperschaften untergeordnet; als: die Stände, wenn sie insgesammt belangt werden, die landesf. Ortschaften, die unter keiner Grundobrigkeit stehenden Gemeinden, die Stifter, Klöster und Capitel, sowie andere unter einem ordentlichen Oberen stehenden Corporationen; — ferner insbesondre: die Judengemeinden in Görz, Gradiska und Triest, die österreichische Nationalbank, das Großhandlungsgremium in Wien, endlich mehrere Versorgungs- und Brandversicherungsanstalten.

Schließlich ist den Landrechten noch die Entscheidung gewisser Rechtsangelegenheiten zugewiesen worden, nämlich: die Streitigkeiten über das Recht der Gerichtsbarkeit, über die Ungiltigerklärung und Trennung der Ehen, und zum Theile die Ungiltigerklärung (Amortisirung) verloren gegangener öffentlicher Creditspapiere (Obligationen), sowie ihnen auch die Führung der Landtafeln, d. i. der öffentlichen Bücher über die ständischen Güter, Herrschaften und Häuser zusteht, in Böhmen auch die Führung der Freisassenbücher und in mehreren Provinzen der Landtafeln.

Die 3 fürstlichen Landrechte in Schlesien, nämlich das des Erzherzogs Karl zu Teschen für Teschen, und durch Delegation des Fürsten Sulkowski zugleich für Bielitz, das des Fürsten Liechtenstein und Herzogs von Troppau zu Troppau für Troppau und Jägerndorf, und des Fürstbischofs zu Breslau zu Johannsberg, für den k. k. Antheil des Fürstenthums Neisse, sind Patrimonialgerichte, wie die Dominicalortsgerichte und Magistrate; die schlesischen Fürsten haben daher das Recht, die Präsidenten und Landrechtsräthe, sowie das übrige Personal selbst zu ernennen, sind jedoch an die allgemeinen Vorschriften gebunden,

daß sie keine Person hierzu ernennen dürfen, welche jene Eigenschaften nicht hat, welche zur Aufnahme in den Justizdienst als unerläßliche Bedingung vorgeschrieben sind.

Diesen Landrechten unterstehen: Alle, die zu dem Stande des Fürstenthums gehören; jeder, der sich über einen ihm eigenen in- oder ausländischen Adel auszuweisen vermag; jeder, obschon unadelige Besitzer eines Rittersitzes, rittermäßigen Gutes, einer freien Erbrichterei oder Scholtisei, wenn ihm vermöge dieses Besitzes in dem Orte, wo er seinen Wohnsitz hat, die Ortsgerichtsbarkeit selbst und allein zusteht; endlich, die Klöster, Stifter, Capitel und andere unter einem ordentlichen Oberen stehende Gemeinden, wenn sie insgesammt belangt werden.

II. Das Oberhofmarschallamtsgericht aus den Zeiten Kaiser Ferdinands III. und Maximilians II. (1561), wurde unter Leopold I. (1672) zu einer ordentlichen Justizstelle erhoben. Gegenwärtig ist es keine selbstständig organisirte Behörde, sondern es hat der Oberhofmarschall (als Präsident desselben) jedesmal 4 Räthe des Wiener Landrechtes oder des Civilgerichtes der Haupt- und Residenzstadt Wien beizuziehen, je nachdem der bei der zu verhandelnden Rechtssache Betheiligte adelig oder unadelig ist. Der Gerichtsbarkeit des Hofmarschallamtes unterstehen sämmtliche Glieder des allerhöchsten Kaiserhauses, die nicht selbst Landesherren sind; Prinz Gustav Wasa, seine Familie und dessen gesammte Dienerschaft; die Frau Herzogin von Berry für ihre Person; die verwittwete Frau Fürstin Karoline von Fürstenberg; der Hofstaat und die Dienerschaft des Erzherzogs Franz und der weiland Erzherzogin Beatrix; die bei dem allerhöchsten Hofe accreditirten fremden Gesandten, sammt ihrem Gesandtschaftspersonale und Dienstleuten, welche unmittelbar Unterthanen des Staates sind, zu welchem der betreffende Gesandte gehört.

Die zweite Instanz dieses Gerichtes bildet das Wiener Appellationsgericht; die dritte die oberste Justizstelle. Zur Vermeidung des Scheines einer eigentlichen Unterordnung wird bei Beschwerdeführung gegen Urtheil und Bescheid des Oberhofmarschallamtes an das niederösterreichische Appellationsgericht und an die oberste Justizstelle der Schriftenwechsel gegenseitig durch Präsidialnoten geführt, dieß ist aber nur eine Form ohne allen Einfluß auf den Gegenstand selbst.

III. Die Militärgerichte, welchen alle zum Militärkörper gehörige Personen und der Fiscus in Vertretung des Militärärars zugewiesen sind; sie bestehen:

1) Als Regiments- und Corpsgerichte bei allen Linien-, Infanterie- und Cavallerieregimentern, bei dem Jägerregimente, den 5 Artillerieregimentern und dem Bombardiercorps, bei den Grenzregimentern und dem Tschaikistenbataillone, bei der adeligen ersten Arcieren-, bei der ungarisch-adeligen und der Trabantenleibgarde, bei dem Geniecorps, bei

der Neustädter Militärakademie, bei den Invalidenhäusern, bei den Magistraten der Militärgrenzcommunitäten und bei der Marine; ferner

2) als iudicia delegata bei den Generalcommanden der sämmtlichen Erbländer und der Militärgrenzen; endlich

3) bei den Armeecommanden im Felde.

a) Die Regiments- oder Corpsgerichte bestehen aus dem jeweiligen Regiments- oder Corpscommandanten oder dem von ihm ernannten Stellvertreter, als Präses, 2 Beisitzern aus dem Officiercorps mit entscheidendem Stimmrechte, und dem ihnen beigegebenen rechtsverständigen Auditor als Referenten.

Um als Auditor einzutreten, muß man außer den gewöhnlichen Rechtsstudien auch den sogenannten, bei dem allgemeinen Militärappellationsgerichte eingeführten Auditoriatscours über die militärische Justizpflege zurückgelegt, einige Zeit hindurch sich der Auditoriatspraxis unterzogen und bei dem Appellationsgerichte die Auditoriatsprüfung bestanden haben.

b) Die iudicia delegata bestehen als eine besondere Abtheilung der Generalcommanden aus dem commandirenden Generale oder dessen Stellvertreter als Präsidenten, einem oder mehreren Generalauditorlieutenants, einem Stabsauditore und dem untergeordneten Personale. Außerdem werden zu denselben in Wien, Grätz, Prag, Brünn und Lemberg noch 2 Landräthe, zu jenen in Verona und Zara (dann in Ofen, Peterwardein, Agram, Temeswar und Hermannstadt) dagegen häufig einige Beisitzer aus dem Officiercorps zugezogen (die ersteren heißen deßhalb iudicia delegata militaria mixta, die letzteren iudicia delegata militaria pura). Um zum Stabsauditor und zu den weiteren Militärstellen befördert werden zu können, muß man vor dem Hofkriegsrathe die Staatsauditoriatsprüfung bestanden haben, zu welcher man erst nach längerer und ausgezeichneter Dienstleistung als Auditor zugelassen wird.

c) Bei der Armee in Kriegszeiten wird die Gerichtsbarkeit auf vorausgegangene Delegation der commandirenden Generale oder der von ihnen zur Ertheilung dieser Delegation ermächtigten Befehlshaber durch Feldstabsauditoriate verwaltet.

Nachdem wir bisher diejenigen privilegirten Gerichte aufgezählt haben, welche vorzugsweise über gewisse Classen von Personen ihre Gerichtsbarkeit ausüben, und denen nur nebstbei auch einige Rechtssachen zur Entscheidung zugewiesen sind, gehen wir auf die privilegirten über.

Causalgerichte.

I. Die Berggerichtsbehörden. Diesen sind alle Streitsachen zugewiesen, die den Bergbau und was dahin gehörig ist, betreffen. Sie theilen sich in die (eigentlichen) Berggerichte und in die Berggerichtssubstitutionen, welche letztere blos mündliche Klagen aufnehmen, wo Gefahr am Verzuge haftet, die nöthigen Vorsichtsmaßregeln ergreifen,

und von den vorgesetzten Berggerichten zur Instruirung der Prozesse und anderen ähnlichen Amtsverrichtungen delegirt werden können. Die Berggerichte sind durchgehends landesf. Behörden; sie haben einen Vorsteher, der den Titel Bergrichter führt, an der Spitze, und sind mit mehreren (wenigstens zwei) Beisitzern (Berggerichtsassessoren) besetzt, in welcher Eigenschaft jedoch öfter auch Justizbeamte anderer Behörden beigezogen werden. Die Berggerichtssubstitutionen werden von den Berggerichtssubstituten versehen, dem ein Actuar beigegeben ist, obwohl es auch häufig geschieht, daß ein anderer Beamter im Delegationswege die Substitutionsgeschäfte mit verwaltet. Diese Behörden sind ebenfalls größtentheils landesfürstliche, und nur in Böhmen, Mähren und Schlesien gibt es noch von altersher die in den Bergwerksvergleichen vom Jahre 1534 und 1575 begründeten grundobrigkeitlichen Berggerichtssubstitutionen. Wer als Richter bei einem Berggerichte angestellt werden will, muß sich außer den allgemein vorgeschriebenen Erfordernissen auch noch über die zurückgelegten montanistischen Studien, über die bei einem Berggerichte gewonnene Praxis und über eine mit gutem Erfolge bestandene Prüfung ausweisen können. Die Bergrichter ernennt Se. Majestät selbst; die Ernennung der Assessoren und der landesfürstlichen Substituten geht von der Hofkammer im Münz- und Bergwesen aus.

II. Die Mercantil- und Wechselgerichte sind zur Beschleunigung des Verfahrens in Handels- und Wechselsachen und zur Beförderung des kaufmännischen Credits eingeführt. Die mit einigen derselben verbundenen Seeconsulate erkennen in Schifffahrtsangelegenheiten über Havereiansprüche u. dgl. m. Solche Gerichte bestehen:

a) selbstständig zu Wien, Triest, als landesf. Behörden, und zu Botzen das Patrimonialgericht unter dem Titel eines Marktmagistrates, weil die Lebhaftigkeit des Handelsverkehrs in diesen Städten eine erhöhte Thätigkeit derselben in Anspruch nimmt;

b) außerdem bestehen sie nur vereinigt mit anderen Behörden, und zwar mit den Magistraten in Prag, Brünn, Troppau und Grätz, mit den Stadt- und Landrechten zu Linz, Salzburg, Klagenfurt, Laibach, Rovigno, Görz und Innsbruck, und mit den Collegialgerichten zu Trient, Roveredo und Botzen. Seeconsulate sind mit dem Mercantil- und Wechselgerichte zu Triest vereinigt.

Die selbstständigen Gerichte dieser Art sind mit einem Präsidenten, mehreren Räthen und dem untergeordneten Personale besetzt. Die Ernennung der ersteren geht von Sr. Majestät aus. Die mit anderen Behörden vereinigten Mercantil- und Wechselgerichte haben keine eigene Besetzung, sondern es werden nur die bei diesen angestellten Gerichtspersonen zur Verhandlung der ihnen zugewiesenen Geschäfte bestimmt. Bei allen Mercantil- und Wechselgerichten werden aber noch 2 Beisitzer zugezogen, die der Handelsstand aus seiner Mitte durch Wahl ernennt. Außer der Gerichtsbarkeit in Wechsel- und Handelssachen kommt dem

Mercantil- und Wechselgerichte auch eine politische Amtswirksamkeit zu, so die Prüfung der begehrten Großhandlungsprivilegien, Untersuchung des Handelsfonds, Protocollirung der Firmen, Handlungen, Prüfung der Sensale u. s. w.

III. Die zur Untersuchung und Entscheidung von Lehenstreitigkeiten berufenen Lehengerichte. Betrifft nun eine Streitsache ein landesf. Lehen, d. h. ein solches, bei dem der Landesfürst als Oberlehensherr erscheint, so treten die Landrechte, denen überhaupt der Fiscus untersteht, als Lehengerichte ein. Bei Privatlehen ist die Lehenstube des Privatlehensherrn competent. Dieser übt aber die lehensherrliche Gerichtsbarkeit entweder durch einen geprüften Justitiar, oder durch einen eigenen, mit Richter und Räthen besetzten Lehenhof aus. Nur in Tyrol gehören alle Lehenstreitsachen ohne Ausnahme vor das Stadt- und Landrecht zu Innsbruck. Streiten nicht blos die Vasallen untereinander, sondern streitet der Lehensherr selbst als Partei ein, so kann die Rechtssache nicht vor dessen Gericht verhandelt werden, sondern es hat darüber jene Behörde zu entscheiden, welcher er überhaupt, zufolge seiner persönlichen Eigenschaft, unterworfen ist.

Gerichte zweiter Instanz bestehen in Oesterreich folgende:

A. Für den Civilstand. I. K. k. Appellationsgerichte und zwar zu Wien für Oesterreich ob und unter der Enns; zu Klagenfurt für Steiermark, Illyrien und das Küstenland; zu Prag für Böhmen; zu Brünn für Mähren und Schlesien; zu Innsbruck für Tyrol und Vorarlberg, welches letztere als Revisionsgericht des souveränen Liechtensteinischen Fürstenthums Vadutz für dieses Land die dritte Instanz bildet. Diese Gerichte sind durchgängig aus einem Präsidenten, einem Vicepräsidenten, mehreren Räthen und dem nöthigen untergeordneten Personale zusammengesetzt. Die Ernennung der bei denselben angestellten höheren Beamten geht durchgehends von Sr. Majestät selbst aus. Diesen Appellationsgerichten sind nunmehr sämmtliche Civilgerichtsbehörden ihres Bezirkes untergeordnet, und es haben die früher bestandenen Appellationsgerichte für Bergwerks- und Mercantilangelegenheiten (mit alleiniger Ausnahme des sogleich zu erwähnenden Botzner Marktmagistrates) schon vorlängst ihre Wirksamkeit verloren. Ihnen steht die Entscheidung über alle an sie gelangenden Beschwerden zu; sie haben ferner die Macht, in wichtigen Fällen die Verhandlung anstatt des ordentlichen Gerichtsstandes einem anderen zu übertragen, und den untergeordneten Gerichtsstellen über die Anwendung der Gesetze Belehrungen zu ertheilen; auch ist ihnen die Prüfung der Bewerber um eine Richter- oder Advocatenstelle und die Aufsicht und Controle über alle in ihrem Bezirke befindlichen ersten Instanzen zugewiesen. Bei der aus ältesten Zeiten herstammenden eigenthümlichen Organisirung des Botzner Marktmagistrates erscheint auch die zweite Instanz dieses Gerichtes als ein bloßes Patrimonialgericht. Die erste Instanz dieses Magistrates, der jedoch nur so lange in Wirksamkeit ist, als die Marktzeit dauert, besteht

aus einem Consul als Vorsitzer und zwei Räthen, dann einem rechtskundigen und zum Richteramte geprüften Marktcanzler, einem Actuar und dem untergeordneten Personale. Der Consul und die Räthe werden immer nur auf ein Jahr aus den in die Botzner Marktmatrikel eingetragenen Handelsleuten (den Contrattanten) gewählt.

Die zweite Instanz besteht aus einem Consul, zwei Räthen aus der Zahl der Contrattanten und einem rechtsverständigen Beisitzer. Der Wirkungskreis dieses Gerichtes erstreckt sich nur auf die Entscheidung der Beschwerden, die über einen Ausspruch des Marktmagistrates erster Instanz in dasselbe gelangen.

B. Für den Militärstand besteht gegenwärtig nur das allgemeine Militärappellationsgericht zu Wien, bei welchem ein Präsident, in der Person eines Feldzeugmeisters oder Generals der Cavallerie, ein Hofrath als Canzleidirector und Referent und 12 Appellationsräthe und Referenten, nebst dem übrigen untergeordneten Personale angestellt sind. Der Wirkungskreis desselben stimmt im allgemeinen mit dem der Civilappellationsgerichte überein, nur hat es außerdem noch die Verlassenschaftsabhandlungen zu ratificiren, welche von den Auditoriaten an dasselbe eingesandt werden, ferner die Waisentabellen und Vormundschaftsrechnungen zu prüfen, die Pupillar- und Judicialdepositen zu besorgen und für den commandirenden General im Felde und dessen Gattin einen eigenen Gerichtsstand zu bestimmen.

Ist nun eine Beschwerde an irgend eines dieser Appellationsgerichte gelangt, und findet dasselbe den Ausspruch der ersten Instanz zu bestätigen, so hat in der Regel keine weitere Berufung statt. Sieht sich aber das Appellationsgericht veranlaßt, der Beschwerde Raum zu geben, und eine von dem Erkenntnisse der ersten Instanz abweichende Entscheidung zu fällen, so stehen sich nunmehr zwei Entscheidungen widersprechend entgegen, und es drängt sich mithin die Nothwendigkeit auf, eine dritte (oberste) Instanz zu bestellen, welche, indem sie sich mit der Ansicht des Unter- und des Obergerichtes vereinigt, durch ihren Ausspruch allem Zweifel ein Ende macht.

Solcher dritter Instanzen bestehen zwei, nämlich:

1) Die oberste Justizstelle für sämmtliche Gerichte des Civilstandes, und
2) Den Hofkriegsrath für sämmtliche Militärgerichte.

An sie geht der Zug der Beschwerde gegen die Entscheidungen der betreffenden Appellationsgerichte, wenn diese von dem Ausspruche der ersten Instanzen abweichen, oder ausnahmsweise gegen zwei gleichlautende Urtheile, wenn der Sachfällige die Nichtigkeit oder eine offenbare Ungerechtigkeit derselben erweisen zu können glaubt. Doch kann eine solche außerordentliche Berufung die Execution der geschöpften Urtheile nicht hemmen und wird, wenn sie ungegründet erscheint, an der Partei und dem Advocaten bestraft.

Die Gerichte der dritten Instanz haben auch ferner Functionen, welche in manchen Staaten zum Geschäftskreise eines besonderen Justizministeriums gehören, indem sie überhaupt für gründliche, unbefangene, rasche Verwaltung der Gerechtigkeit zu wachen haben. In Folge dessen steht ihnen die oberste Aufsicht über sämmtliche Appellations- und Untergerichte, die Ernennung der Advocaten und mehrerer Justizbeamten, und die Uebertragung der Gerichtsbarkeit von dem ordentlichen Gerichtsstande an ein anderes Gericht in besonders wichtigen Fällen, zu. Diese oberste Justizstelle kann nach dem öffentlichen Rechte des teutschen Bundes zum Rechtsprechen im Namen des Bundes als Austrägalinstanz bestellt werden. Die oberste Justizstelle bildet zwar nur eine Behörde, unter einem obersten Justizpräsidenten, theilt sich aber in drei Senate, von denen der teutsch-österreichische und der böhmisch-galizische zu Wien, der italienische zu Verona seinen Sitz hat. Daselbst befindet sich der erste Vicepräsident; der zweite ist zu Wien. Weiter sind bei der obersten Justizstelle, außer dem untergeordneten Personale, 32 wirkliche Hofräthe angestellt, von denen 10 dem Veroneser Senate zugetheilt sind.

Der Hofkriegsrath steht unter einem Feldmarschalle, Feldzeugmeister oder Generale der Cavallerie als Präsidenten, und unter zwei Vicepräsidenten; er theilt sich in 11 militärisch-politisch-ökonomische und 4 Justizdepartements, von denen die ersteren und die letzteren zusammengenommen zwei abgesonderte Gremien, jedoch unter einem Präsidium bilden. Jedes Departement hat einen Hofrath zum Referenten, dem ein Hofsecretär, ein Rathsprotocollist und das sonst nöthige Personal untergeordnet ist.

II. Was die Strafgerichtspflege anbetrifft, so scheidet sich diese nach den verschiedenen Arten der Uebertretungen, und zwar:

1) Jene der Verbrechen der Criminalgerichtsbarkeit.
2) Jene über schwere Polizeiübertretungen.
3) Ueber leichtere polizeiliche Vergehen.
4) Gerichtsbarkeit in Gefällsübertretungen.

Criminalgerichtsbarkeit erster Instanz.

Die Criminaljurisdiction beschäftigt sich mit Untersuchung und Bestrafung der 21 Fälle, welche das Strafgesetzbuch von 1803 ausdrücklich für Verbrechen erklärt hat. Die erste Instanz derselben ist sehr verschieden organisirt. Nicht nur finden wir auch hier landesfürstliche, magistratische und patrimonialgerichtsherrliche Gerichte, sondern sie sind auch verschieden darin, daß einige zugleich Civiljurisdiction haben, andere nur die Untersuchung, noch andere nur die Voruntersuchung. In den älteren österreichischen Provinzen üben meist die Stadt- und Landrechte und Magistrate, so in Oesterreich unter der Enns über 20, in Böhmen 21 Magistrate diese Gerichtsbarkeit aus, in den neueren mehr landesfürstliche Tribunale.

Die nur zur Untersuchung berechtigten Gerichte senden die Acten zur Urtheilsschöpfung an eine bestimmte andere Behörde (nicht an die Criminalobergerichte), z. B. 190 herrschaftliche Landgerichte in Oesterreich unter der Enns an ein Advocatencollegium in Wien; die Pfleggerichte im Innkreise an das Stadt- und Landrecht in Linz, die nicht befreiten Banngerichte in Steiermark an das Landrecht zu Gräz.

Zweite Instanz sind wie bei den Civilgerichten die Appellationsgerichte, welche deßhalb auch Criminalobergerichte genannt werden; es ist daher rücksichtlich dieser Behörden, sowie der obersten Justizstellen als dritter Instanz in Criminalstrafsachen rücksichtlich ihrer Einrichtung nichts Besonderes zu erwähnen, in gleicher Weise ist das allgemeine Militärappellationsgericht in Wien das Criminalobergericht für alle Strafgerichte, und die dritte Instanz bildet eine Justizabtheilung des Hofkriegsrathes.

An die Appellations- und Criminalgerichte gehen alle Recurse, wobei Schärfung des Urtheils nicht erfolgen kann. Allein es müssen außerdem diesen Gerichten die Urtheile der ersten Behörde vor der Publication von Amtswegen zur Revision vorgelegt werden:

1) Bei einzelnen besonders schweren Verbrechen, z. B. bei Hochverrath, Aufruhr, Mißbrauch der Amtsgewalt, Mord, Brandlegung u. s. w.

2) Bei anderen Verbrechen:

a) bei Verurtheilung ungeachtet Leugnens;
b) bei mehr als fünfjähriger Kerkerstrafe;
c) bei Erkennung auf Ausstellung, oder Landesverweisung, oder Verschärfung durch Schläge;
d) wenn das Criminalgericht eine größere Milderung, als dasselbe verfügen kann, für gegründet hält. In allen diesen Fällen (nicht bei den unter 1) angeführten, kann das Obergericht das angetragene Urtheil bestätigen oder mildern, oder ohne Aenderung der Strafart schärfen.

Von den Strafbehörden außer dem Falle eines Verbrechens. Hierher gehören:

1) Die schweren Polizeiübertretungen. Bei diesen sind die politischen Behörden competent erklärt, deren Einschreiten für das Ehrgefühl minder ergreifend ist; also in oberster Instanz die vereinigte Hofcanzlei und in zweiter die Landesregierungen und Gubernien. In erster Instanz der allgemeinen Regel nach die Aemter der unteren politischen Verwaltung (also die Magistrate, Ortsobrigkeiten u. s. w.), aber für die in dieser Hinsicht Privilegirten (nämlich für Geistlichkeit, Graduirte, Adel, öffentliche Beamte) ist die höhere politische Behörde competent, nämlich das Kreisamt. Stets muß zum Urtheile mindestens ein Richter mit zwei unbescholtenen Männern aus der Gemeinde concurriren, welche letztere zum Schutze des Angeschuldigten beigezogen werden, und die alsdann, wenn die Behörde nicht wenigstens aus drei geprüften Polizeirichtern besteht, auch eine entscheidende Stimme haben.

2) Für die leichten Polizeiübertretungen sind die Polizeibehörden competent; da die politischen Stellen in der Regel auf dem Lande die Polizeibehörden sind, so fallen in den meisten Fällen die Gerichtsbarkeit der schweren Polizeiübertretungen und jener der leichten Polizeiübertretungen zusammen.

Gestaltet sich das Verhältniß bei den Hauptstädten, wo diese Gegenstände, nebst einigen von den schweren Polizeiübertretungen namentlich aufgeführten Strafstellen der dortigen Polizeibehörden, häufig Stadthauptmannschaften oder Polizeidirectionen genannt, und nicht den politischen Magistraten zustehen, als eine sogen. Causalgerichtsbarkeit, so könnte angeführt werden, daß für die Uebertretungen der Postanstalten die Criminalgerichte, und für die Auswanderungsgesetze die höhere politische Stelle competent ist.

3) Die Gefällsübertretungen. Das hierüber bestehende Gesetz ordnet als oberstes Gefällsgericht eine Behörde in Wien an, welche unter dem Vorsitze des Präses der obersten Justizstelle aus sechs Hofräthen dieser obersten Justizstelle und aus sechs Hofräthen der allgemeinen Hofkammer besteht. Unter demselben stehen 10 Gefällsobergerichte, jedes am Sitze der zur Leitung der Gefällsangelegenheiten befindlichen Landesbehörden. Präsidirt werden sie von dem Präses eines Justizcollegiums; die Mitglieder sind vier Appellationsräthe und vier Cameralräthe. Die Entscheidung erster Instanz steht in unbedeutenden Fällen, oder bei Verzicht auf förmliches Verfahren, den Cameralbezirksbehörden zu; sonst dem Gefällsbezirksgerichte, welches jedoch in den schwersten Fällen nicht entscheiden kann; überall existirt, wo eine Cameralbezirksverwaltung (eine Finanzintendanz) sich befindet; und unter dem Präsidium des Vorstehers derselben (des Cameralrathes, Finanzintendanten), zum Theil aus Justiz- oder politischen, zum Theil aus Cameralbeamten besteht.

11) Stellung der Advocaten.

Das Institut der Advocaten in Oesterreich, auch Rechtsfreunde, Sachwalter genannt, besteht nach fester Norm, ohne daß dießfalls eine besondere Advocatenordnung vorhanden ist. Die Bestimmungen der verschiedenen Verhältnisse der Advocaten werden zum Theil in einem Capitel der Gerichtsordnungen von dem Advocaten abgehandelt. Einzelne Verordnungen ergänzten jedoch später.

Es ist Grundsatz, daß jede Prozeßschrift, sobald sich im Gerichtsorte zwei angestellte Advocaten befinden, von einem derselben gefertigt sein müsse, und nur zur Ausübung des Richteramtes befugte und dahin geprüfte Personen dürfen sich in ihrem Wohnorte in eigenen Angelegenheiten vertreten.

In nicht streitigen Rechtsangelegenheiten und bei den Militärgerichten sind die Parteien nicht gebunden, sich Rechtsvertreter zu bestellen.

Es gibt in Oesterreich mehrere Arten von Advocaten, Hof- und Gerichtsadvocaten, und zwar in Wien, Gerichtsadvocaten in Linz, Salzburg, Grätz, dann Hofkriegsadvocaten blos in Wien, Landesadvocaten in den Hauptstädten Böhmens, Mährens und Schlesiens, Berggerichtsadvocaten, Landadvocaten für das offene Land und die Landstädte, die k. k. Unterthansadvocaten bei den Fiscalämtern der einzelnen Provinzen. Diese letzteren erscheinen nicht als Privatvertreter, sondern als wirkliche vom Staate besoldete und angestellte Staatsbeamte, welche den Obrigkeiten gegenüber die Unterthanen in den Prozessen unentgeltlich und mit den Vorrechten eines besonderen Gerichtsstandes des Landrechtes der Provinz vertreten. Eine Einrichtung aus der Regierungsperiode Kaiser Josephs II., welcher die Aufhebung der Leibeigenschaft nachging.

In einem gewissen Sinne erscheinen die einzelnen Fiscalämter in Oesterreich als Staatsanwalte, der Vorstand, diese Behörde wird auch darum Kammerprocuratur genannt.

Das Fiscalamt vertritt den Staat und alle unter einem besonderen Verwaltungsschutze stehenden Fonds der Stiftungen, Kirchen, Klöster, des Militär- und Civilärars u. s. w., in den von den übrigen Staatsbürgern anhängig gemachten Rechtsstreitigkeiten.

Was nun diese Benennung und Befugniß betrifft, so will bemerkt werden, daß die Hof- und Gerichtsadvocaten und Landesadvocaten nur im Namen sich unterscheiden, daher nichts mehr als befugte Advocaten sind, um in der genannten Stadt und auf dem Lande zu vertreten, während die Landadvocaten nur die Befugniß haben, auf dem offenen Lande zu vertreten.

Die Hofkriegsadvocaten können auch bei den Militärgerichten vertreten, wie bei Berggerichten nur die Berggerichtsadvocaten.

Für die Hofkriegsadvocaten, die Berggerichtsadvocaten sind besondere Staatsprüfungen festgesetzt. Einen Unterschied zwischen Advocaten höherer und niederer Instanzen kennt man in Oesterreich nicht.

Zur Advocatur werden die absolvirten juridischen Studien, die erlangte juridische Doctorwürde, eine dreijährige Praxiszeit nach freier Wahl bei einer Gerichtsbehörde oder einem schon ausübenden Advocaten, dann ein guter Calcul nach einer erst nach Verlauf der dreijährigen Praxis zulässigen Staatsprüfung bei den Appellationsgerichten als Befähigung erfordert.

Die Stellen der Advocaten sind in den einzelnen Städten, Bezirken und Provinzen auf eine bestimmte Zahl, welche nicht nach der Seelenzahl, sondern nach dem Bedürfnisse des Ortes bestimmt wird, beschränkt.

So für Wien 80, für Linz 9, Salzburg 6, Wiener Neustadt 3, Prag 70, für das flache Land Böhmen ist die Zahl noch nicht bestimmt, für Tyrol 31.

Zur Erlangung einer solchen Stelle wird in den Zeitungen ein Zeittermin zur Bewerbung ausgeschrieben.

Die Gesuche werden dem Appellationsgerichte eingereicht und über Vorschlag derselben Gerichte von der obersten Justizstelle ernannt.

Mit der Erlangung einer solchen Stelle ist die Befugniß zur Advocatur (stallum advocandi) in dem Landesumfange eines Appellationsgerichtes verliehen, daher auch ein solcher stallirter Advocat genannt wird.

Professoren, Quiescenten aus Staatsämtern, Gerichtshalter, Magistratsbeamte sind von der Erlangung von Advocaturen ausgeschlossen.

Juden können zwar nicht Doctoren des Kirchenrechtes, aber doch Advocaten werden, und dürfen Christen und Juden vertreten.

Die Advocaten sind befugt, in allen Civilrechtssachen erster Instanz bei Gericht zu interveniren, in zweiter und dritter Instanz auch Satzschriften zu verfassen.

Ohne eigentlich das Befugniß ausschließend zu besitzen, werden sie gewöhnlich als Curatoren gewählt, und können auch im Strafverfahren die Recurse gegen die Urtheile des Criminalgerichtes verfassen.

Nach dem neuen Gefällengesetze (Strafgesetz über Gefällenübertretungen vom Jahre 1835 §. 648) kann sich auch der Beschuldigte eines besonderen Vertreters bedienen, um die Schlußvertheidigungsschrift vor Fassung des Urtheils zu überreichen.

Außer diesen Fällen findet in Strafsachen keine Vertretung und Vertheidigung durch Rechtsanwalte und Advocaten statt.

Sie haben auch die ihnen von den Gerichtsbehörden erster Instanz übertragene Vertretung jener Personen unentgeltlich zu besorgen, welche das Armenrecht besitzen, und haben dann nur die zugesprochenen Kosten der sachfälligen Partei anzusprechen.

Eine andere von dem Gerichte übertragene Vertretung findet aber dann statt, wo im Falle eines Streites der Staat intervenirt, so daß beide Streittheile von den Fiscalämtern, dem Staatsanwalte als Kläger und Beklagter vertreten werden müssen, z. B. bei öffentlichen Fonds, wo der Fall der Gewährleistung eintritt, da werden zur Vertretung zwei besondere Advocaten von der Regierung (Landesstelle) ernannt, welche für ihre Mühwaltung auch ein angemessenes Palmar anzusprechen berechtigt sind.

Es dürften alle niederen Nebenbeschäftigungen mit dem Stande des Advocaten als unvereinbarlich angesehen werden, wie dieß mit der Gastnahrung ausdrücklich bestimmt wurde.

In Disciplinarsachen unterstehen die Advocaten den Appellationsgerichten, welche Rügen an saumselige und gesetzunkundige Personen erlassen, auch die gänzliche Ausschließung von dem Advocatiebefugnisse, jedoch nur in voller Rathssitzung, aussprechen können.

Die Untergerichte haben die Führung eigener Straf- oder Correctionsbücher, worin die Ahndungen der Obergerichte an Advocaten eingetragen werden.

Uebrigens ist nicht blos der Justiz, sondern auch den politischen Stellen die genaue Ueberwachung des Advocatenstandes zur Pflicht gemacht, welche die weitere Anzeige an das Appellationsgericht als Obergericht zu machen haben.

Würdige um die Justizpflege besonders verdiente Advocaten haben auch Ansprüche auf Anstellungen im Staatsdienste.

Es sind in früherer Zeit noch mehrere lebende hochgestellte Justizbeamte von den Advocaten zu Landräthen befördert worden.

Für die Belohnung und Honorirung der Advocaten besteht keine eigene Taxnorm. Der Advocat setzt die Kosten in den Satzschriften an, sie werden von dem Richter in den verschiedenen Instanzen gemäßigt zugesprochen oder gegenseitig aufgehoben, doch kann er den gerichtlichen Zuspruch nicht alsogleich exequiren, sondern muß erst gerichtliche Klage zur Erlangung seines Palmars führen. Es dürfen die schriftlichen Arbeiten nicht nach der Größe der Schriften oder dem Vermögensstande der Partei, sondern der Wichtigkeit und Schwierigkeit honorirt werden. Ebenso bei nicht schriftlichen Arbeiten. Dieß gilt nur rücksichtlich jenes Palmars, welches im Falle der Sachfälligkeit von der verlierenden Partei als Gerichtskosten entrichtet wird. Die Entlohnung der Advocaten durch die Partei selbst aber in jenem Falle, wo kein Kostenzuspruch erfolgt, ist Sache der freien Uebereinkunft, und der Richter kann diese nur dann mäßigen, wenn diese Mäßigung von der Partei angesucht wird.

Es geschieht dieß mittelst eines einfachen Gesuches bei dem Unterrichter, gegen welches Gesuch der Partei der Recurs an den Oberrichter zusteht.

Die quota litis und Vorausbedingung eines bestimmten Palmars ist gesetzlich verboten und als ungiltiger Vertrag im allg. bürg. Gesetzbuche §. 879 aufgezählt. Man hat aus einer solchen Uebereinkunft kein Klagerecht.

Es erscheint nach dem Erwähnten der österreichische Advocat in einem von dem Staate verliehenen Amte, und kann sich in dieser Richtung auch des Verbrechens des Mißbrauches der Amtsgewalt schuldig machen.

Ihn jedoch als Staatsdiener anzusehen, dagegen dürfte dieß Bedenken bestehen, daß er dem Staate eine Gewerbesteuer entrichtet, keine Besoldung genießt, der Staat keine Verpflichtung auf sich genommen hat, arbeitsunfähige Advocaten, Wittwen und Waisen der Verstorbenen wie bei anderen Staatsdiensten zu unterstützen, ihnen eine Pension zuzuwenden.

Eine ganz eigene Stellung nimmt in Niederösterreich das Advocatencollegium ein, welches ein von der Regierung bestimmtes Spruchcollegium über diejenigen Criminalfälle bildet, welche von den Bann-

gerichten blos in erster Instanz untersucht und zur Schöpfung des Urtheils die Criminalacten dem Collegium zusendet.

Jene Advocaten, welche auf dieses Recht Anspruch machen wollen, müssen sich insbesondre den Staatsprüfungen aus dem Criminalrechte unterzogen haben.

Das Institut der Notare besteht in seiner ursprünglichen Gestalt, indem sie zur Aufnahme von Privaturkunden, welche als Notariatsurkunden vollen Glauben vor Gericht hatten, befugt waren, nur noch in dem lombardisch-venetianischen Königreiche; in den übrigen Provinzen wurde dieses Institut seit der Erscheinung der allgemeinen Gerichtsordnung vom Jahre 1781 aufgehoben und auf das Geschäft der Creirung der Wechselproteste beschränkt.

Gegenwärtig haben daher die Notare, welche in den teutschen Provinzen von der obersten Justizstelle ernannt werden, blos das Befugniß der Ausstellung von Wechselprotesten.

Es ist ihre Zahl in den einzelnen Städten und auf dem Lande festgesetzt. Gewöhnlich ist das Notariat an Advocaten übertragen.

12) Politische Administration.

Es dürfte hier zur Verdeutlichung der Justizverfassung auch noch nothwendig sein, von der „Organisation und dem Wirkungskreise der Behörden für die innere Verwaltung" zu sprechen.

Für alle Länder, mit Ausnahme von Ungarn, Siebenbürgen und der Militärgrenze der Monarchie ist seit dem Jahre 1802 die vereinigte k. k. Hofcanzlei die oberste politische Verwaltungsbehörde, unter einem obersten Canzler, dann einem Hofcanzler als Chef der gesammten Behörde, einem Canzler und einem Vicecanzler, 13 Hofräthen, mehreren Hofsecretären und Hofconcipisten. Unter den Hofräthen ist ein Geistlicher als Referent in Kirchensachen und ein Arzt als Referent in Medicinal- und Sanitätssachen.

Die allgemeinen Verhandlungen dieser Centralstelle geschehen collegialisch in zwei Sitzungen in jeder Woche. Mehrere der Gegenstände sind der Erledigung der Hofstelle selbst überlassen, über die anderen müssen die Vorträge an den Kaiser selbst erstattet werden.

Diese Hofstelle vertritt die Stelle eines Ministeriums der inneren Angelegenheiten, mit Einschluß der Leitung der Cultusangelegenheiten, so weit diese nicht zu den streng kirchlichen Angelegenheiten der Confessionen gehören.

Ihr Wirkungskreis begreift so die Religions- und Kirchenangelegenheiten mit der oben erwähnten Beschränkung und die damit zusammenhängenden Schulsachen. Die eigentlichen Studiensachen unterstehen der Hofstudiencommission.

Das Sanitäts- und Medicinalwesen, das gesammte Straßen- und Wasserbauwesen, die Militärsachen, so weit sie in die politische Geschäftsführung eingreifen (Conscription, Recrutirung, Marschvorspann),

das Unterthansverhältniß, die Nationalgewerbsamkeit und alle Culturangelegenheiten (Ackerbau, Gewerbswesen u. s. w.), die öffentlichen Wohlthätigkeitsanstalten, die administrative Polizei (Sicherheits-, Gewerbs-, Armenpolizei u. s. w.), das oberste Richteramt in schweren Polizeiübertretungen, Auswanderungssachen u. a. m. —

Auch die finanziellen Geschäfte der Grund-, Erwerb- und Erbsteuer sind dieser Hofbehörde zugetheilt, und seitdem die Arbeiten zur Einführung des stabilen Katasters in einen geregelten Gang gebracht sind, ist auch die weitere Verfolgung der Grundsteuerregulirung derselben übertragen. —

In Betreff der landesfürstlichen Lehen ist die vereinigte Hofcanzlei der Lehenhof, und hat als solcher die Ausübung der lehensherrlichen Rechte in Eintrachtssachen (Ertheilung von Bewilligungen zur Alienation, oder Onerirung, oder Allodialisirung solcher Lehen u. s. w.).

Um die Eigenthümlichkeiten der verschiedenen Provinzen bei dieser Centralstelle zu beachten, ist es bei mehreren Verwaltungsgegenständen Grundsatz, daß die Vorträge den Hofräthen nach den Provinzen zugetheilt werden.

Dieß geschieht insbesondre bei Unterthansgegenständen, für welche es Länderreferenten gibt, für andere Gegenstände gibt es dagegen Realreferenten, so für das Religions-, Sanitäts- und Medicinalwesen.

Unter dieser Hofcanzlei stehen als Centralbehörden für die einzelnen Provinzen zur Provinzialoberverwaltung die 12 politischen Landesstellen oder Landesregierungen und Landesgubernien, welche die politische Verwaltung ihrer Provinz als oberste Behörde leiten und an der Spitze des Organismus der Provinzialverwaltung stehen.

Von diesen 12 Landesstellen umfassen jedoch jenes zu Lemberg für Galizien und die Bukowina, das zu Venedig und zu Mailand für das venetianische und lombardische Königreich, dann jenes zu Zara für Dalmatien, Länder, welche nicht zum teutschen Bunde gehören.

Den dazu gehörigen Provinzen stehen vor:

1) die niederösterreichische Regierung zu Wien,
2) die oberderennsische Regierung zu Linz,
3) das Gubernium zu Grätz für Steiermark,
4) das zu Innsbruck für Tyrol und Vorarlberg,
5) das illyrische zu Laibach für Kärnthen und Krain,
6) das illyrische zu Triest für das Küstenland,
7) das zu Prag für Böhmen,
8) das zu Brünn für Mähren und Schlesien.

Bei dieser Eintheilung wurde größtentheils auf die historischen Verhältnisse der Landestheile Rücksicht genommen, und man hat es vermieden, nach Flächenraum und Einwohnerzahl ungleichartige Theile zusammenzufügen. Es ist dieß um so wichtiger, als hierdurch es möglich wird, die verschiedenen Eigenthümlichkeiten der einzelnen Landesverfassungen aufrecht zu erhalten. Eben in den politischen Verhältnissen

walten in einzelnen Provinzen sehr wesentliche Verschiedenheiten ob, die dadurch bewahrt werden.

Wir erwähnen nur die im Lande Tyrol ganz abweichenden Verhältnisse des Bauernstandes, der Militärpflicht, der Gemeindeverwaltung von jener in dem angrenzenden Oesterreich und Steiermark.

Eben um dieser verfassungsmäßigen Verschiedenheiten sind die für die einzelnen Provinzen bestehenden Provinzialgesetzgebungen von besonderer Wichtigkeit, weil, obschon darin alle für die Provinz erlassenen Gesetze enthalten sind, doch insbesondre die politischen Gesetze den wichtigsten Theil ausmachen.

Jedes dieser Gubernien wird gebildet aus einem Präsidenten (bei jenen Landesstellen, welche Regierungen genannt werden, in Böhmen heißt er Oberstburggraf), mit einem Vicepräsidenten und einem Hofrathe. In Böhmen besteht gegenwärtig die Eigenthümlichkeit, daß die Oberstburggrafenstelle nicht besetzt ist, sondern ein kaiserlicher Prinz als Leiter der obersten Angelegenheiten (seit 1844) bestellt ist, der Präsident der Regierung aber nur als Oberstburggrafamtsverweser erscheint.

Unter dieser obersten Leitung arbeiten die Gubernial- oder Regierungsräthe, deren in kleineren Gubernien von 4—9, in größeren 15—19 angestellt sind. Sowie bei der obersten Stelle, so ist auch hier für das Sanitäts- und Medicinalwesen ein Arzt, für die kirchlichen Angelegenheiten ein Geistlicher als Gubernialregierungsrath angestellt.

Der Geschäftskreis dieser Behörden umfaßt die ganze politische Verwaltung ihrer Provinz, dann aber auch noch einige Gegenstände, die ihrer Natur nach ganz oder zum Theil finanziell oder militärisch sind; nur die eigentlichen Civiljustizgeschäfte sind streng aus ihrem Ressort ausgeschlossen.

Wir werden dieselben um so mehr genau bezeichnen, damit der Begriff der politischen Amtswirksamkeit überhaupt deutlich wird, weil jene unter dem Namen politische Amtswirksamkeit anzurechnende Verwaltungsgegenstände (publico-politica) in Oesterreich schwer durch eine erschöpfende Begriffsbestimmung von anderen in den teutschen Ländern den Justizbehörden angehörigen Departements zu scheiden sind.

Es bezieht sich ihre Activität:

a) auf die Kundmachung der an sie gelangenden Gesetze und Verordnungen, und auf die Vollziehung oder Ueberwachung der Vollziehung derselben;

b) auf die Leitung der sogen. publico-politica, worunter man die geistlichen, Studien-, Siftungs- und Versorgungs-, Sanitäts- und Medicinalsachen, die gemischt militärischen Angelegenheiten und politischen Streitigkeiten versteht;

c) auf die Pflege der staatswirthschaftlichen Interessen, als des Ackerbaues, der Viehzucht, der Gewerbe, dann der damit in Verbindung stehenden Anstalten, als Zünfte, Straßen, Wege u. dgl.;

d) auf die Leitung der administrativen Polizei, insbesondre in Absicht auf Alles, was zur Erhaltung der Ruhe, Sicherheit und Ordnung im Lande erforderlich ist.

Aus dem Fache der finanziellen Geschäfte haben die politischen Landesstellen der teutschen, böhmischen und galizischen Provinzen die Obsorge über die richtige Einhebung oder Verwaltung einiger directen Steuern (Grundsteuer, Erwerbsteuer), weßwegen bei ihnen ein eigenes Rechnungsdepartement für die directe Besteuerung, zugleich Wappenarchiv und Katastralschätzungsabtheilung eingeführt ist. —

In Betreff der landesfürstlichen Lehen, wo solche im Lande sich befinden, sind die Landesstellen die Lehenstuben (Lehenschrannen), und haben in dieser Eigenschaft als erste Behörden in Eintrachtsachen für die Evidenzhaltung solcher Lehen, Erhaltung der lehenherrlichen Gerechtsame, Belehnungserneuerungen u. dgl. zu sorgen.

In Wien besteht bei der Regierung die Lehenstube als ein eigenes untergeordnetes Amt für die im ganzen Erzherzogthum (ob und unter der Enns) befindlichen landesfürstlichen Lehen.

Dieser Wirkungskreis der Regierungen und Gubernien bringt dieselben nothwendig in Berührungen mit mehreren Hofstellen, indem in das Ressort der Landesgubernien auch die Studienangelegenheiten, die Censurgegenstände gehören, deren oberste Leitung nicht der Hofcanzlei, sondern besonderen Hofstellen, als: Studienhofcommission, oberste Polizeihofstelle, zugewiesen sind, mit welchen Behörden sie in unmittelbare Berührungen kommen und von da auch die nöthigen Entscheidungen erhalten und dahin auch die Berichte und Anfragen stellen müssen. Dieser viel umfassende Wirkungskreis führt auf vielfache Berührungen der Gubernien mit anderen Landesbehörden (Cameralgefällenverwaltungen, Generalcommanden).

Nach diesen Andeutungen geht hervor, daß alle öffentlichen Landesinstitute unter der Aufsicht und Oberleitung der Regierungen stehen, welche auf alle Anträge und Vorschläge Gutachten über deren Verwaltung, über die Besetzung und Entlassung des Personals an die Hofstellen zu erstatten, in einzelnen Fällen auch ohne höhere Bestätigung selbstständig Verfügungen zu treffen hat.

Die Berathungen und Beschlüsse gehen bei den Landesgubernien collegialisch vor; der von dem Realreferenten gemachte Antrag wird nach den Verhältnissen der Sache entweder im vollen oder kleineren Rathe besprochen und darüber nach Stimmenmehrheit beschlossen.

Nur gewisse Sachen sind wegen ihrer Wichtigkeit oder Dringlichkeit blos dem Vorstande des Guberniums zugewiesen, welche nur von diesem als Präsidialangelegenheiten ohne Rathschlag des Guberniums erledigt werden.

Den Gubernien stehen in den einzelnen Provinzen einzelne Hilfsbehörden zur Seite, welche über Gegenstände, welche in das Ressort der

Landesregierung gehören, welche aber besondere technische, juridische oder Rechnungskenntnisse voraussetzen, Gutachten abzugeben haben. Diese sind die Landesbaudirectionen, Provinzialstaatsbuchhaltungen und Kammerprocuraturen. Ihr Standort ist im Orte der Regierung oder des Guberniums.

Die Landesbaudirectionen (Straßen- und Wasserbaudirectionen, Generalbaudirectionen) haben die Besorgung des technischen Theiles bei öffentlichen Baulichkeiten, sowie die Entwerfung der dahin einschlagenden Pläne und Gutachten, und hängen in Betreff der Weisungen zu solchen Bauten und der Controle ihrer Amtsverrichtungen von ihrer Landesstelle ab. Sie haben einen Baudirector zum Vorsteher, dann Adjuncten, Amtsingenieure und anderes Dienstpersonale. In den Kreisen des Gouvernementsgebietes wirken sie durch die Kreisingenieure, Straßenbaucommissäre und Straßenbauinspectoren, die in den einzelnen Kreisen des Landes angestellt sind.

Die für das Rechnungswesen der öffentlichen Verwaltung aufgestellten Landesbuchhaltungen sind nicht nur für die Regierungen und Gubernien, sondern auch für die cameralistischen Landesbehörden (Cameralgefällenverwaltungen) als wichtige Hilfsämter zu betrachten. Ihre nähere Bezeichnung wird bei der Darstellung der Centralbehörden, zu welchen dieselben gerechnet werden, folgen, wo auch die Unterordnung derselben rücksichtlich des Disciplinarwesens und der Besetzung der Stellen unter das Generalrechnungsdirectorium gezeigt werden wird.

Kammerprocuraturen (Fiscalämter) sind gewöhnlich den Regierungen oder Gubernien als Hilfsbehörden beigegeben und befinden sich in der Regel nur dort, wo diese sich befinden. Nur Salzburg und Klagenfurth haben Filialfiscalämter.

Ihnen steht ein Kammerprocurator (in Wien Hofkammerprocurator) vor, mit mehreren bis 16 Fiscaladjuncten und einem Unterthansadvocaten (vgl. Advocaten).

Die verschiedene Anzahl richtet sich nach der Größe der Gubernien.

Der Kammerprocurator in Wien hat zugleich die rechtliche Vertretung der Centralbehörden oder Hofstellen und führt daher den besonderen Titel: Hofkammerprocurator.

Als eine Hilfsbehörde erscheinen auch die Landesbaudirectionen, welche bei Landes- und Wasserbauten der Regierungen und Gubernien über die Vorschläge ihr Gutachten abgeben und die Ausführung leiten.

Dann, was das Rechnungsfach betrifft, erscheinen als dritte Hilfsbehörde die Landes- oder Provinzialbuchhaltungen.

Diese Fiscaladjuncten, welche sich einer strengen, in ihrer Wirkung der zu der Erlangung einer Advocatenprüfung gleichgestellten Staatsprüfung unterzogen haben müssen, bilden mit dem Kammer-

procurator kein Gremium, sondern der Kammerprocurator hat die alleinige Haftung und von ihm gehen auch alle Ausfertigungen aus.

Die Bestimmung der Kammerprocuratoren ist im allgemeinen zweierlei Art. Dieselben sollen nämlich:

a) die Interessen des Landesfürsten in allen Souveränetätsrechten als auch in aus Privatrechten entspringenden Verhältnissen und des Aerariums und Staatsschatzes, dann gewisse Anstalten und moralische Personen, welche unter dem besonderen Schutze des Staates stehen, in Rechtsstreitigkeiten, Prozessen u. s. w. zu vertreten haben, und

b) in Angelegenheiten, bei welchen es sich zugleich um Rechtsverhältnisse handelt, den politischen und cameralistischen Landesbehörden Aufschluß und Gutachten ertheilen.

Die in Wien bestehende Kammerprocuratur hat auch die bei den Hofstellen und Hofämtern vorfallenden Geschäfte dieser Art zugewiesen, weßhalb sie auch Hof- und niederösterr. Kammerprocuratur heißt und der unmittelbaren Leitung der allgemeinen Hofkammer untergeordnet ist, während die anderen Kammerprocuraturen zunächst der Landesstelle (die italienischen dem Cameralmagistrate) und unmittelbar der Hofkammer und der Hofcanzlei unterstehen.

In der Eigenschaft als consultative Aemter sollen die Procuraturen durch ihre Aeußerungen beitragen, daß auf die Administrationsacten politischer und finanzieller Art die gehörige Beachtung der obwaltenden Rechtsverhältnisse genommen werde.

Diese ihre Einwirkung bezieht sich insbesondre auch auf Aerarialcontracte, insofern diese rücksichtlich der Förmlichkeiten und der nöthigen Sicherstellung des Aerariums durch Cautionen dem Fiscalamte zur vorläufigen Prüfung vorgelegt werden müssen. — Die Vertretung der oben berührten Interessen, die den Kammerprocuraturen obliegt, bezieht sich auf alle, aus den Majestätsrechten und den eigenen Privatrechten des Landesfürsten fließende Gerechtsame (Gefälle, Regalien, Caducitäten u. s. w.), auf milde Stiftungen und fromme Vermächtnisse, öffentliche Institute, auch auf das bestehende Eheband, zu dessen Vertheidigung die Kammerprocuratur im Falle einer in Verhandlung stehenden Ungiltigkeitserklärung oder Trennung christlicher Ehen als gesetzlicher Anwalt (defensor matrimonii) bestimmt ist. An diese Vertretungsangelegenheiten reiht sich noch eine andere wichtige, die nur mittelbar das öffentliche Interesse berührt, nämlich die unentgeltliche Vertretung der Unterthanen gegen ihre Grundobrigkeiten in Streitsachen, die zum Rechtswege geeignet sind.

Für das Cassawesen besteht im Orte der Regierung oder des Guberniums eine Provinzialcameralcasse (Provinzialzahlamt, Cameralzahlamt, vereinigtes Cameral- und Kriegszahlamt), und außerdem noch eine in Salzburg und in Klagenfurth. Die Provinzialcassen der teutschen und böhmischen galizischen Länder sind zunächst ihrer Landes-

stelle untergeordnet, durch welche sie auch die höheren Vorschriften der allgemeinen Hofkammer und der vereinigten Hofcanzlei erhalten.

Die beiden Centralcassen zu Mailand und zu Venedig stehen unter den betreffenden Cameralmagistraten. Von der Landesstelle werden die normalmäßigen Bezüge an Gehalten, Pensionen, welche an diese Cassen angewiesen werden sollen, auch Vorschüsse, Geldbelohnungen und Geldaushilfen bis zu einem gewissen Betrage bemessen und flüssig gemacht.

Der inneren Einrichtung nach hat zwar eine jede der Provinzialhauptcassen zwei Abtheilungen, die eine für die Einnahmen, die andere für die Ausgaben bestimmt, diese machen aber nur Ein Amt aus.

Nur in Wien besteht für das Land unter der Enns eine besondere Provinzialeinnahmscasse und ein besonderes Provinzialzahlamt. Die erste jener Abtheilung der Provinzialhauptcassen gibt die eingehobenen Gelder nur in größeren Summen wieder aus und zwar zum Theil an die zweite Abtheilung der Provinzialcasse als Verlag zur Besorgung der Detailzahlungen, zum Theil als Dotation an die Kreis=, Polizei=, montanistischen Cassen u. a., oder als Abfuhr an die obere Finanzbehörde, oder sonst in Gemäßheit der erhaltenen Weisung. Nur die niederösterr. Provinzialeinnahmscasse stellt alle ihre Einnahmen zur Disposition der Staatscentralcasse, ohne andere Cassen mit Verlag zu versehen.

Den ständischen Activitäten kommt, wie schon früher erwähnt wurde, in mehreren Provinzen darin ein Theil der politischen Geschäftsführung zu.

Als Mittelbehörden der politischen Verwaltung erscheinen die Kreisämter. Die ihnen unterstehenden Bezirke führen theils den Namen Viertel, so im Lande unter der Enns, theils Kreise in den übrigen Ländern.

Die Städte Wien und Prag, dann das Gebiet und die Stadt Triest gehören zu keinem Kreise, sondern machen einen Bezirk für sich aus und haben für diese anderorts dem Kreisamte zustehende Geschäfte eigene Stadtbehörden.

Der Vorstand des Kreisamtes ist der Kreishauptmann, ihm zur Seite sind die Kreiscommissäre, die dem ersteren zur Hilfeleistung bestimmt sind. Für technische Gegenstände und Beaufsichtigung der öffentlichen Bauten befindet sich bei den Kreisämtern ein Kreisingenieur, für das Medicinalwesen, Ueberwachung der Medicinalpolizei und Hilfeleistung bei der gerichtlichen Medicin ein Doctor der Medicin und Chirurg als Kreisarzt und Kreiswundarzt.

Als Mittelbehörde hat das Kreisamt einen dem Gubernium entsprechenden Wirkungskreis. In mehrfacher Beziehung erscheint das Kreisamt als erste Behörde, in manchen Gegenständen schon als Berufungsbehörde von den Entscheidungen der niederen politischen Behörden.

Sie sind daher die nächsten Schutzbehörden der Unterthanen und ebenso mit der Aufsicht auf die Communalverfassung beauftragt.

Sind die bisherigen politischen Verwaltungsbehörden durchaus landesfürstliche selbstständige Behörden, so fand sich die Regierung veranlaßt, zur unmittelbaren ersten Ausübung der politischen Verwaltung sich der zu ökonomischen Zwecken beschäftigten Beamten der Privatherrschaft, Communitäten und Corporationen zu bedienen.

Es wurde zu diesem Behufe die Eintheilung der Dominien, d. h. der einzelnen nach Steuerenzien getheilten Besitzungen, benutzt und den einzelnen Individuen diese Geschäfte unter der Aufsicht des Kreisamtes übertragen. Die Regierung suchte sich aber dadurch sicher zu stellen, daß zur Erlangung dieser Stellen besondere Prüfungen und Beeidigungen erforderlich sind. Es haftet übrigens auch die Herrschaft für die gesetzwidrigen Amtshandlungen der angestellten Beamten.

Diese Wirthschaftsämter sind genau von dem Ortsgerichte, welches bei dem Patrimonialeinzelgerichte durch den Gerichtshalter, Justitiar gebildet wird, wohl zu scheiden. Indem letzteres die Civilbehörde repräsentirt, stellt das Wirthschaftsamt die den politischen Geschäften vorgestellte Behörde. Es sind jedoch auch den Wirthschaftsämtern einige Justizgeschäfte als einfache Executionsführungen, dann das Richteramt in schweren Polizeiübertretungen zugewiesen worden. Die Einhebung, Abfuhr und Verrechnung der directen Abgaben war denselben schon nach der alten Landesverfassung zuständig. — Die Zahl solcher Wirthschafts- und Oberämter ist bedeutend; denn man zählt in Böhmen 1193, in Mähren 854 und in Unterösterreich an 2400 Dominien.

Ein ähnliches Verhältniß hat auch bei den Städten statt. Auch hier wird die politische Verwaltung nicht von eigenen von dem Staate besoldeten Behörden besorgt, sondern es macht der Staat von den ohnehin bestehenden Patrimonialgerichten Gebrauch. Nur in den großen Hauptstädten Wien, Prag, Triest bestehen eigene Polizeidirectionen (Stadthauptmannschaften), welchen mehr polizeiliche, zum Theil auch politische Gegenstände zukommen, und welche unmittelbar unter dem Landesgubernium stehen.

In den übrigen ist die politische sowie die Communalverwaltung in den Händen der Stadtmagistrate. In Tyrol ist in den vier größeren Städten Innsbruck, Botzen, Trient und Roveredo eine besondere Behörde; in den kleinen Städten führen die Kämmereien die polizeilich-ökonomische Verwaltung.

13) Finanzverwaltung.

Die Leitung der Finanzangelegenheiten des Staates hat in oberer Instanz die allgemeine k. k. Hofkammer.

Ursprünglich hatte jede Provinz ihre Kammer, aber unter Karl VI. wurden alle in eine vereinigt. Im Verlauf der Zeit bestand das Hofkammerwesen theils selbstständig, theils in Verbindung mit der ver-

einigten Hofcanzlei; auch bildeten manche Departements besondere Hofstellen. Durch Cabinetsschreiben des Kaisers Franz vom 30. April 1816 wurden die verschiedenen selbstständigen Abtheilungen der Hofkammer, unter dem Namen allgemeine Hofkammer unter der unmittelbaren Leitung des Hofkammerpräsidenten concentrirt, welcher in der Eigenschaft eines Finanzministers die oberste Leitung ausübt. Der Wirkungskreis dieser Hofstelle ist sehr ausgedehnt und erstreckt sich, wenigstens in Beziehung mancher Geschäfte, über die ganze Monarchie, weßhalb sie als eine allgemeine Hofstelle angesehen werden muß. Sie ist berufen, für die Erhöhung des Nationalwohlstandes zu sorgen, inwiefern derselbe von den sogen. Commercialbeschäftigungen, insbesondre von dem Flore der Fabriken und des Handels, dann von gewissen, die Industrie unterstützenden Einrichtungen abhängt. Als oberste Finanzbehörde hat sie für die zulängliche Bedeckung aller Zweige des Staatsbedarfes, daher für die Regulirung des Ausgabeetats, für die Einbringung der Staatseinkünfte (so weit diese nicht der politischen Hofstelle zugewiesen ist), für die zweckmäßige Verwaltung des Staatsvermögens und die fortschreitende Vervollkommnung des Staatshaushaltes zu sorgen, die Staatscreditsoperationen zu leiten und über die gesetzliche Tilgung der Staatsschulden und die Aufrechthaltung des Staatscredits zu wachen; sie hat daher insbesondre die oberste Aufsicht über die Verwaltung der Staats- und öffentlichen Fondsgüter; ihr unterstehen sämmtliche Regalien und sogen. Gefälle, ferner: die Verwaltung der indirecten Auflagen, des Einkommens aus den Taxen, sowie der Aerarialfabriken und Staatsdruckerei. Endlich sind ihr die Oberleitung des Cassawesens, Pensions- und Provisionsangelegenheiten u. s. w. zugewiesen; in neuester Zeit auch die Staatseisenbahnen. Die Landesstellen (Regierungen und Gubernien) unterstehen in Finanz- und Commerzangelegenheiten der allgemeinen Hofkammer. — Das Königreich Ungarn mit Croatien und Slavonien hat zwar eine eigene, der allgemeinen Hofkammer im eigentlichen Verstande nicht untergeordnete, finanzielle Centralbehörde, nämlich die ungarische Hofkammer; indessen hat die allgemeine Hofkammer gewisse Finanzgeschäfte für die ganze Monarchie zu besorgen, und einige Gefälle werden auch in Ungarn nur von ihr geleitet, wie das Lottogefälle, die Postwagenanstalt. Dagegen ist das Cameralthesaurariat in Siebenbürgen der allgemeinen Hofkammer allerdings untergeordnet. Das Hofkammerarchiv ist trefflich organisirt und enthält Schätze historischer Documente der Vorzeit. Die Registratur, das Einreichungsprotocoll und das Expedit sind, sowie das Archiv, unter Directoren gestellt.

Dieser Hofstelle unterstehen folgende Departements:

Direction des k. k. allgemeinen Tilgungsfonds.
Direction der k. k. Dicasterialgebäudeangelegenheiten.
K. k. Tabakfabrikendirection.
K. k. Lottogefällsdirection.

K. k. oberste Hofpostverwaltung.

K. k. Generalhoftaxamt.

K. k. Direction der Hof- und Staatsdruckerei, der k. k. lithographischen Anstalt und das k. k. Papierdepots.

K. k. Hof- und niederösterr. Kammerprocuratur.

K. k. Cameral- und Creditshauptcassen.

K. k. Generaldirection für die Staatseisenbahnen.

Damit vereint ist nun gegenwärtig die k. k. Hofkammer im Münz- und Bergwesen, welche 1834 neu errichtet wurde, indem durch Cabinetsschreiben vom 8. November dieses Jahres die Trennung des Münz- und Bergwesens von der allgemeinen Hofkammer verfügt, und dessen Verwaltung einer selbstständigen, den übrigen Hofstellen gleichgestellten, Behörde unter der obigen Benennung, mit einem eigenen Präsidenten an der Spitze, untergeordnet wurde.

Dieses Departement wurde schon 1747 unter der Benennung: Münz- und Bergwesendirectoriumscollegium als eine unmittelbare Hofstelle niedergesetzt, unter der jetzigen Benennung bereits 1777 organisirt, seitdem aber entweder theils der vereinigten, gleich den anderen Hofkammerdepartements, theils den ungar.-siebenb. in dortigen Bergsachen zugetheilt, oder mit der Hofkammer überhaupt in Verbindung gesetzt. Die k. k. Hofkammer im Münz- und Bergwesen schließt in sich:

1) Die k. k. Generalbergbaudirection.
2) Das k. k. Hauptmünzamt.
3) Die k. k. Bergwerksproductenverschleißdirection.

Unter der allgemeinen Hofkammer stehen in zweiter Instanz die vereinten k. k. Cameralgefällenverwaltungen, die seit 1830 für jede altösterreichische Provinz der Monarchie errichteten administrativen Behörden, welche das Zollgefälle, die Weg-, Brücken- und Wassermauthen, die allgemeine Verzehrungssteuer, das Salz-, Tabak- und Stempelgefälle, dann die Staats- und Fondsgüter, endlich das Tax- und Lottowesen, die beiden letzteren jedoch nur in einer vorgezeichneten Beschränkung, zu bewachen und zu leiten haben. — Insbesondre sind weiter diesen Verwaltungen, und zwar jener in Galizien das Bergwesen in theilweiser Beziehung, und allen diesen Behörden die Aerarialcassen und das Cassewesen, insofern dieses von der Finanzverwaltung abhängig ist, untergeben. — Diese Verwaltungen sind übrigens selbstständige Landesbehörden, welche bei der Leitung der ihnen anvertrauten Gefällszweige dahin zu wirken haben, daß die finanziellen Zuflüsse gesichert und so viel als möglich vermehrt werden, und daß zugleich der mit ihrer Erhaltung verbundene Aufwand, so weit es mit dem geregelten Gange der Verwaltung und mit der Sicherheit der Gefälle vereinbarlich ist, vermindert werde.

Cameralbezirksverwaltungen in erster Instanz sind die seit 1833 errichteten Behörden, welchen in dem ihnen zugewiesenen Amtsbezirke die unmittelbare Verwaltung des Zollgefälles und der damit verbundenen

Zweige, dann der Weg-, Brücken- und Wassermauthen, der allgemeinen Verzehrungssteuer, des Tabak- und Stempelgefälles, der Cameral-, Fonds- und Stiftungsgüter, mit Einschluß des Forstwesens, insofern es damit in Verbindung steht, die Leitung der Finanzwache und der inneren Gefällsaufsicht; ferner die Aufsicht über die Vollziehung der das Lotto und Salzgefäll betreffenden Vorschriften, endlich die Mitwirkung in Betreff der Taxen und der übrigen den k. k. Cameralgefällenverwaltungen als ihren vorgesetzten Landesbehörden zugewiesenen Geschäftszweige obliegt. —

Sie haben in engerer Beziehung die gleiche Bestimmung und den gleichen Zweck vor Augen zu halten, welcher den Landesverwaltungen vorgezeichnet ist.

14) Verfahren des Civilrichters in Oesterreich in Streitsachen und in Sachen des adeligen Richteramtes.

Das gerichtliche Verfahren zerfällt in das in Streitsachen und das außer Streitsachen oder die sogen. freiwillige Gerichtsbarkeit, welche nach einer höchst verunglückten Nachbildung des officium nobile iudicis in dem österreichischen Geschäftsleben auch gewöhnlich das adelige Richteramt genannt wird.

Die Geschichte des österr. Civilrechtsverfahrens ist mit jener des allgemeinen teutschen gemeinsam, und der österr. Civilprozeß ist zum großen Theile mit dem gemeinteutschen Prozesse übereinstimmend.

In den älteren Zeiten hatte das canonische Recht auf das Verfahren wohl den größten Einfluß, wenigstens auf die einzelnen Territorialgesetze. Wenige auf das Rechtsverfahren sich beziehende Vorschriften enthält die älteste österr. Landesordnung Leopolds VII. Die ersten unvollkommenen Grundrisse zu einer künftigen Gerichtsordnung enthalten die Landesordnung für Mähren (1535), die Gerichts- und Prozeßordnung für das Land unter der Enns (18. Febr. 1557), das Landrecht des Erzherzogth. Oesterreich unter der Enns (28. Febr. 1557). Bei der Unvollkommenheit dieser Quellen behauptete der Gerichtsgebrauch ein um so größeres Ansehen, und die im 17. Jahrh. von Suttinger gesammelten Gerichtsgebräuche, nach Ordnung des gemeinen Prozesses zusammengetragen, und unter dem Titel: Verneuerte observationes practicae im J. 1678 zu Nürnberg erschienen, wurden bis zum J. 1781 als die fruchtbarste Einleitung und als ein reichhaltiges Handbuch zum Rechtsverfahren betrachtet und hatten eine bei allen österr. Gerichten allgemeine Glaubwürdigkeit, fast Gesetzeskraft. Bis zum J. 1771 erschienen nur einzelne das gerichtliche Verfahren betreffende Vorschriften, die jedoch mehr die Abstellung eingeschlichener Mißbräuche, als die Codification aller den Civilprozeß betreffenden Normen bezweckten. Sie finden sich im Codex Austriacus aufgenommen, der, obgleich zunächst nur auf das Erzherzogthum Oesterreich berechnet, doch auch für die übrigen

Provinzen als Sammlung von Rechtsquellen benutzt ward. Eine allgemeine Codification dieses Zweiges der Gesetzgebung wurde von Maria Theresia im J. 1753 angeordnet und die Absicht ausgesprochen, dadurch allen Provinzen neben einem gleichen sicheren Rechte auch eine gleichförmige rechtliche Verfahrungsart zu bestimmen. Die bürgerliche Gerichtsordnung sollte den vierten Theil des Gesetzbuches bilden; indeß wurde dem voluminösen Resultate der diesfälligen Arbeiten der Beifall versagt.

Unterm 15. Juni 1774 wurde für Ostgalizien in lateinischer Sprache eine Gerichtsordnung kund gemacht, die in 7 Artikeln die nöthigsten Vorschriften enthält. In demselben Jahre wurde die Bearbeitung der Gerichtsordnung dem Regierungsrathe nachmaligen Hofrathe Froidero aufgetragen, der das Werk in wenigen Monaten vollendete. Die vielseitige Prüfung und Begutachtung desselben verzögerte dessen Kundmachung, bis endlich Joseph II. den Entwurf einer neuerlichen Beurtheilung unterziehen, das vom Entwurfe nur wenig abweichende Gesetz mit Patent vom 1. Mai 1781 kund machen und für alle damals zu Oesterreich gehörige Provinzen in Wirksamkeit treten ließ. Da im §. 437 dieses Gesetzes die Entscheidung nach der Analogie gänzlich verboten und jede Abweichung von dem Wortlaute, unter dem Vorwande eines Unterschiedes zwischen den Worten und dem Sinne des Gesetzes als unzulässig erklärt, im Falle eines gegründeten Zweifels aber die Anzeige nach Hof zur Pflicht gemacht wurde, so waren die Anfragen häufig und die darüber erflossenen Declarationen überstiegen in Kurzem den Umfang des ursprünglichen Gesetzes. In Berücksichtigung dieses Uebelstandes hat Leopold II. mit Patent vom 22. Febr. 1791 den §. 26 des bürgerlichen Gesetzbuches vom 1. November 1786 und §. 437 die Gerichtsordnung dahin abgeändert, daß der Richter bei Entscheidung eines Falles auf den zusammenstimmenden Begriff und Sinn des Gesetzes, auf gleichförmige darin ausgedrückte Fälle, auf die aus der Verbindung sich darstellenden Grundsätze und Absichten sehen solle. Zugleich beschloß dieser Monarch eine Revision der Gerichtsordnung, wobei nur dringend nothwendige Abänderungen vorgeschlagen und die erlassenen nachträglichen Verordnungen am zukömmlichen Orte der Gerichtsordnung einzuschalten waren. Nachdem dieser neue Entwurf den inländischen juridischen Lehrkörpern und den Gerichten um ihre Erinnerungen mitgetheilt und einer neuerlichen Berathschlagung der Gesetzcommission unterzogen ward, wurde derselbe in Westgalizien mit Patent vom 19. Dec. 1796 als Gesetz eingeführt. Diese sogen. westgalizische Gerichtsordnung erhielt in der Folge Gesetzeskraft in Ostgalizien und der Bukowina (1807), im Herzogthume Salzburg (1817), in Tyrol und Vorarlberg (1814 und 1816), in Istrien (1815), in Dalmatien (1815), im lombardisch-venetianischen Königreiche (1815), dann bei dem Stadt- und Landrechte und dem Mercantil-, Wechsel- und Seegerichte in Triest rücksichtlich der diesen Gerichten zugewiesenen Bezirke Istriens. In allen anderen Provinzen, in Böhmen, Mähren und Schlesien,

Oesterreich ob und unter der Enns, Steiermark, Kärnthen, Krain, Görz und Triest im Inn- und Hausruckviertel, dann bei allen Militärgerichten ohne Unterschied des Aufenthaltes des Truppenkörpers hat die Josephinische Gerichtsordnung Gesetzeskraft. Beide stimmen in den Grundprincipien des Verfahrens überein und nur in Einzelnheiten finden sich Abweichungen vor. Jene Abweichungen, die sich in der Anwendung als wünschenswerth und nothwendig zeigen, werden theilweise durch einzelne Hofdecrete auch in den Provinzen, wo die Josephinische Gerichtsordnung gilt, in Wirksamkeit gesetzt. Ein neuer Entwurf einer Gerichtsordnung, die im ersten Theile das Verfahren in Streitsachen und im zweiten das adelige Richteramt enthalten soll, ist größtentheils vollendet, erhielt aber noch keine Sanction. Dagegen wurde durch ein Gesetz vom 18. October 1845 für geringfügige Civilrechtssachen ein summarisches Verfahren eingeführt.

Die Grundlage des ganzen Verfahrens in Streitsachen bildet die Verhandlungsmaxime. Der Richter leitet die Verhandlung auf Ansuchen der Parteien und nicht von Amtswegen, und nimmt auf die Wahl der Beweismittel, auf die Darstellung der factischen Grundlagen des Rechtsstreites, auf die Fortsetzung und Beendigung desselben keinen thätigen Einfluß. Eine theilweise Abweichung dieser Grundsätze findet nur bei Tagsatzungen auf dem offenen Lande und in dem durch das Gesetz vom 18. October 1845 für Rechtsstreitigkeiten bis zum Betrage von 200 Fl. eingeführten summarischen Verfahren statt. Wenn auf dem Lande die Parteien, ein oder beide Theile, ohne Rechtsfreund erscheinen, da hat der Richter seine Competenz, das ius standi in iudicio der Parteien, das Petit von Amtswegen zu erheben, das Factum und die Beweise dafür in das Klare zu setzen, ohne sich an die sonst vorgeschriebene Ordnung der Prozeßreden zu binden. Bei Streitigkeiten wegen Scheidung von Tisch und Bett und Trennung der Ehen ist gleichfalls ein mehr officiöses Verfahren angeordnet, wodurch das Interesse des Staates an Aufrechthaltung der Ehen mehr geschützt wird.

Eine Klagenanhäufung ist nur bei einem genetischen Zusammenhange zulässig. Dieser aber nach der Erklärung der österreichischen Prozeßgesetze nur dann vorhanden, wenn die verschiedenen Rechtsansprüche aus einem und demselben Facto (Geschäfte) entspringen. Die Beantwortung der Klage muß speciell sein. Eine allgemeine Negation ist wirkungslos und wird als affirmative Litiscontestation betrachtet. Es muß daher jeder einzelne factische Umstand insbesondre vom Beklagten widersprochen werden, wenn die Beweislast den Kläger treffen soll.

Außerdem hat die Einrede die Ergänzung und Berichtigung des Factums und alle Einwendungen zugleich zu enthalten. Nur die exceptio fori declinatoria muß vor der Einrede abgesondert und durch ein besonderes Erkenntniß angebracht werden, und hat Suspensivkraft. Die exceptio rei iudicatae ist unnöthig und wird daher abgesondert geltend

gemacht, weil der Klagerückerlag sie ersetzt. Nebst der Replik und Duplik können, wenn der Geklagte in der Duplik mit Bewilligung des Richters oder durch die in der Replik angebrachten Neuerungen veranlaßt, neue Umstände oder Beweismittel beigebracht hat, auch Schluß- und Gegenschlußschriften angebracht werden. Neuerungen, die nicht blos zur Widerlegung der von dem Gegentheile vorgebrachten Einwendungen dienen, sind nur dann zulässig, wenn der Neuerungswerber durch standhafte Behelfe oder in deren Ermangelung durch seinen Eid darzuthun vermag, daß er die neuen Umstände in der ersten Schrift nicht geflissentlich verschwiegen habe.

Das Nichtwidersprechen oder Nichtbeantworten eines Geschichtsumstandes ist ein stillschweigendes Geständniß dieses Umstandes. Nach der angenommenen Eventualmaxime muß jedes Beweismittel gleich dort angebracht oder angeboten werden, wo das zu beweisende Factum angeführt wird. Nur der Haupteid kann über die in der Klage und Einrede angeführten Umstände auch in der Replik und Duplik aufgetragen werden.

Nach der richtigeren Ansicht wird auch der Echtheitsbeweis durch Vergleichung der Handschriften erst nach erfolgtem Widerspruche der Echtheit angeboten werden können. Die Beischließung von rechtlichen Gutachten ist nutzlos und untersagt[5]). Die mutatio libelli ist in der Regel unzulässig, ausgenommen bei dem mündlichen Verfahren, wenn die Klage mündlich angebracht wurde. Die Sprache der Verhandlungen ist in den teutschen Provinzen die teutsche (obgleich in Böhmen nicht selten böhmisch verhandelt wird), in Italien, Dalmatien und Südtyrol die italienische, in Galizien die lateinische.

Jede Schrift muß in Orten, wo zwei oder mehrere Rechtsfreunde angestellt sind, von einem zum Gerichtsstande berechtigten Rechtsfreunde unterfertigt sein. Das Verfahren selbst zerfällt in das schriftliche in gewechselten Satzschriften und mündlich-protocollarische. Die Wahl desselben ist den Parteien überlassen; in Ermangelung ihres Einverständnisses werden insgemein Satzschriften gewechselt und nur auf dem Lande und gegenwärtig auch im summarischen Prozesse über Streitsachen bis zum Betrage von 200 Conv.-M. wird mündlich verhandelt.

Mündlich wird außerdem verhandelt in den meisten Incidenzstreitigkeiten, in Ehestreitigkeiten, bei den Berg- und Wechselgerichten, in Prozeßführungen über förmliche Wechsel. In den Fällen des mündlichen Verfahrens kann die Klage mündlich oder schriftlich angebracht werden; über diese Klage wird eine Tagsatzung angeordnet, bei welcher die wechselseitigen Reden der Parteien zu Protocoll genommen werden.

---

5) Ebensowenig binden Präjudicate, welche in ähnlichen Fällen erflossen sind, den Richter.

Bleibt ein Theil (Kläger oder Geklagter) aus, so wird dem Erscheinenden in Ansehung des Factums, so weit es den Gegenstand der Klage nicht übersteigt (und insoweit die in der Verhandlung vorkommenden Behelfe nicht das Gegentheil darthun, galiz. Gerichtsordn.), auch ohne Beweis voller Glauben beigemessen und demgemäß das Contumazurtheil gefällt. Bleiben beide Theile aus, so bleibt die Tagsatzung in suspenso, und es muß eine Reassumirung derselben angesucht werden. Sowohl die Erstreckung der Tagsatzung als die purgatio morae ist bei erwiesenen hinlänglichen Ursachen zulässig. Im schriftlichen Verfahren wird die Klage dem Beklagten und seine nach Verschiedenheit des Aufenthaltes binnen 30, 45, 60, 90, 180 Tagen zu erstattende Einrede zugestellt.

Der Richter kann eine weitere eben so lange Frist ohne Einvernehmen des Gegners bewilligen; bei längeren Fristen muß der Gegner um die Aeußerung vernommen werden, an welche jedoch der Richter nicht gebunden ist. Wird keine Einrede erstattet, so tritt über Anlangen des Klägers die Contumaz ein; die erstattete Einrede wird um die Replik, diese um die Duplik vorbeschieden. Die Fristen zu beiden Schriften sind im ordentlichen Verfahren vierzehn Tage. Rücksichtlich ihrer Verlängerung gelten dieselben Grundsätze, wie bei dem Termine zur Einrede. Sind in dem bei der Tagsatzung aufgenommenen Protocolle alle Reden der Parteien niedergeschrieben, so werden die beigelegten Urkunden verzeichnet und das Protocoll von den anwesenden Gerichtspersonen, meistens auch von den Parteien, gefertigt. Im schriftlichen Verfahren wird die Duplik und nach Umständen die Gegenschlußschrift dem Gegner zur Einsicht zugestellt, und der dem Zustellungsbescheide folgende achte Tag zur Inrotulirung der Acten bestimmt. Wird eine Satzschrift in der gehörigen Zeit nicht eingebracht, so wird von dem Gegner der säumigen Partei mittelst Gesuches um die Inrotulirung angesucht. Bei dieser legt jeder Theil die ihm zugestellten gegentheiligen Schriften, im Falle der Contumaz aber auch seine eigenen Schriften, die er zu diesem Zwecke bei sich haben muß. Ist der Richter im Besitze des die Verhandlung der Parteien enthaltenden Materials, so hat er binnen 30 Tagen das Urtheil zu schöpfen. Der Spruch muß dem Begehren der Partei gemäß sein; rücksichtlich der Gerichtskosten aber ist es genug, wenn, auch ohne ausdrückliches Begehren auf Gerichtskostenersatz, nur das Kostenverzeichniß eingelegt wird. Ohne dieses letztere spricht der Richter trotz des Begehrens die Kosten nicht zu.

Das Urtheil ist ein bedingtes Endurtheil, wenn auf den Haupterfüllungsschätzungseid erkannt wird; ein unbedingtes Endurtheil, wenn keine weiteren Beweise nöthig sind; ein Beiurtheil, wenn auf den Beweis durch Zeugen oder Kunstverständige erkannt wird, worauf erst nach diesem das Endurtheil folgt; endlich ein gemischtes, wenn in Ansehung eines trennbaren Theiles oder Punktes des Klagebegehrens durch Beiurtheil der Beweis durch Zeugen oder Sachverständige zugelassen,

zugleich aber auch über den anderen Theil oder Punkt, welcher von einer Beweisführung durch Zeugen oder Sachverständige ganz unabhängig erscheint, durch Endurtheil, sei es unbedingt, sei es durch Erkenntniß auf einen Eid der Parteien, entschieden wird. Das Urtheil über Ehestreitsachen muß enthalten, ob ein oder der andere Gatte an der Scheidung oder Trennung Schuld trage. Das Urtheil ist den Parteien und zwar wo möglich allen an demselben Tage zuzustellen. Die Beweggründe des Urtheils, worüber eine weitere Beschwerdeführung offen steht, müssen den Parteien ausgefolgt werden. Von Seite des obersten Gerichtshofes werden nur in jenen Fällen, wo von der obersten Justizstelle zwei gleichlautende Urtheile aufgehoben oder abgeändert werden, der dadurch sachfällig gewordenen Partei auf Verlangen die Beweggründe herausgegeben. Gegen jedes Urtheil, auch gegen Beiurtheile, findet die Appellation statt. Die Berufung an die dritte Instanz findet in der Regel nur gegen disforme Entscheidungen statt; doch ist bei Nichtigkeit und offenbarer Ungerechtigkeit der Erkenntnisse die außerordentliche Revision gegen gleichlautende Urtheile zulässig. Die Appellations- und Revisionsschriften (Anmeldung, Beschwerde und Einrede) werden bei dem Richter erster Instanz überreicht und von diesem an den oberen und obersten Richter einbegleitet.

Die Frist zur Einbringung der Appellations- und Revisionsanmeldung beträgt 14 Tage vom Tage der Zustellung des Urtheils, bei den Mercantil- und Wechselgerichten aber nur acht Tage. Die Frist zur Anmeldung läßt keine Erweiterung zu, ist jedoch restituirbar. Wohl kann aber zu den dießfälligen Beschwerden eine Fristerweiterung erwirkt werden. Die Appellations- und Revisionseinredefrist ist unerstreckbar.

Die Appellation und die ordentliche Revision haben Suspensiveffect, jedoch kann in dringenden Fällen dem in erster Instanz obsiegenden Theile eine provisorische Sicherstellung ertheilt werden.

In den Appellations- und Revisionsschriften dürfen weder neue Geschichtsumstände, noch neue Beweismittel angebracht werden. Wird nur gegen einzelne Punkte des Urtheils appellirt, so erwachsen die anderen in Rechtskraft. Außer der Appellation und Revision findet gegen Urtheile cumulative oder separat die Nullitätsbeschwerde statt. Als Nullitätsgründe erscheinen: Mangelhafte Besetzung des Gerichtes, offenbare Incompetenz, Mangel des Befugnisses zu klagen und sich zu vertheidigen, Nichteignung des Gegenstandes zum Civilprozesse, Anordnung einer Tagsatzung in den Ferien. Die Nullitätsgründe hat der Oberrichter, wenn die Acten im Appellationswege an ihn gelangen, von Amtswegen zu berücksichtigen. Ein weiteres Rechtsmittel gegen Urtheile ist die Einsetzung in den vorigen Stand. Sie findet statt im Zuge des Prozesses 1) wegen ohne Verschulden verstrichener Fallfrist, 2) wegen neu vorgefundener Behelfe, 3) wegen mangelhafter Vertretung des Advocaten. Wird im mündlichen Verfahren die Partei durch einen unvorgesehenen und unvermeidlichen Zufall an ihrem Erscheinen

bei der Tagsatzung gehindert und wider sie das Contumazurtheil geschöpft, so kann sie mittelst einer Rechtfertigungsschrift um die Aufhebung des erflossenen Contumazurtheils und um Anordnung einer neuerlichen Tagsatzung anlangen. Doch muß diese Rechtfertigungsschrift, welche gleichfalls nur eine Wiedereinsetzungsklage ist, binnen der zur Appellation bestimmten Frist eingebracht werden.

Die Wiedereinsetzungen gegen das materielle Recht sind aufgehoben. Die prozessualischen Wiedereinsetzungen sind kein blos subsidiarisches Rechtsmittel, sondern finden auch dann statt, wenn der Sachfällige von einem Dritten seine Schadloshaltung begehren kann.

Gegen Bescheide und Verordnungen wird der Recurs an den Oberrichter ergriffen. Gegen zwei gleichlautende Bescheide findet nur ein außerordentlicher Recurs statt. Der ordentliche Recurs hat Suspensiveffect nur insofern, als vor Erledigung desselben nicht mit Schöpfung des Urtheils vorgegangen werden kann. Jede anhängige Streitsache kann auch durch Vergleich beendigt werden. Dazu wird jedoch das freie Einverständniß der Parteien erfordert, und jede Zudringlichkeit des Richters ist untersagt. Der Vergleich ist von Amtswegen zu versuchen, wenn der Präsident eines Collegialgerichtes bei gleichgetheilten Stimmen keiner der beiden Meinungen beitreten zu können glaubt. Ist der Vergleichsversuch in diesem Falle fruchtlos, so wird die Sache neuerdings einem verstärkten Senate zur Berathung übergeben. Bei manchen Rechtsstreitigkeiten muß ein Vergleichsversuch vorangehen. So bei Ablösung der Gründe zum Behufe der Eisenbahnen, bei den Streitigkeiten der Gemeinden, bei den Streitigkeiten der Unterthanen unter sich und gegen ihre Obrigkeit. Zur Aufnahme der Vergleiche sind nicht blos Gerichtsbehörden, sondern auch Polizeidirectionen, politische Magistrate, Kreisämter, Wirthschaftsämter als polit. Behörden berechtigt. Die Contestation von Schuldurkunden, um ihnen die Wirkung eines Vergleiches zu geben, ist als Kunstgriff der Wucherer untersagt. Ein redlich abgeschlossener Vergleich läßt keine Wiedereinsetzung wegen neu vorgefundener Behelfe zu und wirkt gleich einem rechtskräftigen Urtheile die Execution. Auch auf einen Schiedsrichter können sich die Parteien einverstehen, jedoch ist ein schriftlicher Vertrag nöthig. Begeben sie sich dabei aller weiteren Beschwerde, so wirkt der Spruch die Execution. Ist dieß nicht der Fall, so wird die Streitsache nicht vor den Oberrichter, sondern vor den Richter erster Instanz gebracht.

Als Incidenzstreit erscheint der Vertretungsprozeß, d. i. das Begehren um rechtlichen Beistand des Litisdenunciaten zur Ueberwindung des Gegners, der jedoch den Hauptprozeß nicht hemmt. Die Widerklage ist so lange zulässig, bis über die Vorklage ein Endurtheil erflossen ist.

Nach den früheren einheimischen Gesetzen mußte auch die Compensation in Form der Widerklage geltend gemacht werden. Seit dem Erscheinen des allg. bürgerlichen Gesetzbuches bildet die Compensation

eine Einwendung. Die Praxis fügt sich dieser richtigen Ansicht sehr langsam.

Die provocatio ex lege diffamari findet statt und war vor Einführung des Gesetzbuches über Gefällsübertretungen die erste Einleitung des Rechtsweges gegen Notionen (Straferkenntnisse) in Gefällssachen. Eine eigenthümliche Art des Aufforderungsprozesses findet bei einem vorzunehmenden Baue statt. Bei einer polit. Commission wird die Zulässigkeit des Baues in öffentlicher Beziehung untersucht und die renitirenden Nachbarn rücksichtlich ihrer privatrechtlichen Einwendungen zu einem Vergleiche gestimmt. Ist dieß fruchtlos, so erfolgt die Erledigung, daß der Bau in öffentlicher Beziehung zulässig sei, der Bauwerber aber die Einwendungen der Nachbarn in ordentlichem Rechtswege zu beheben habe.

Mit diesem Bescheide und dem Bauplane in duplo belegt überreicht er die Aufforderungsklage mit dem Begehren: daß allen renitirenden Nachbarn aufgetragen werde, ihre Rechte gegen den Bau auszuführen oder zu gewärtigen, daß ihnen dießfalls das ewige Stillschweigen auferlegt, dem Aufforderer aber gestattet werde, den Bau nach dem eingelegten Risse vorzunehmen. Der Rechnungsprozeß wird zwischen dem Rechnungsleger und Rechnungsnehmer über die Richtigkeit einer gelegten Rechnung geführt. Der Rechnungsleger stellt das Begehren, daß dem Rechnungsnehmer aufgetragen werde, die gelegte Rechnung zu genehmigen oder zu bemängeln. Werden keine Mängel binnen der nach Umständen zu bestimmenden Frist erstattet, so ist die Rechnung für genehmigt zu halten.

Die Mängel erscheinen als Klage, dann folgen die Erläuterungen, diesen die Supermängel und schließlich die endlichen Erläuterungen. Die Entscheidung erfolgt in Form eines Urtheils.

In Betreff des Beweises gilt der Grundsatz: factum alleganti incumbit probatio. In Ermangelung des Beweises entbindet der einfache Widerspruch den Geklagten von der Klage. Auch ausländische Gesetze müssen von der Partei bewiesen werden. Vermuthungen befreien nur dann vom Beweise, wenn ihnen im Gesetze Kraft beigelegt wird. Der Richter darf auf einen Beweis nur dann erkennen, wenn er von der Partei angeboten und für das Erkenntniß entscheidend ist.

Das gerichtliche Geständniß der Partei oder ihres berechtigten Sachwalters macht rücksichtlich des eingestandenen Umstandes vollen Beweis. Dagegen schadet das Eingeständniß eines Streitgenossen den übrigen nicht. Ein außergerichtliches Geständniß befreit nur dann vom Beweise, wenn es auf Befragen Jemandes erfolgte, von dem der Bekenner wußte, daß ihm daran gelegen sei, die Wahrheit zu erfahren. Oeffentliche Urkunden machen in Ansehung des Factums, worüber sie errichtet sind, vollen Beweis. Als öffentliche Urkunden erscheinen die von landesfürstlichen, ständischen, obrigkeitlichen beeidigten Beamten in Amtssachen ausgestellten, die im Auslande von den dazu

berechtigten Personen ausgestellten und gehörig legalisirten Amtsurkunden, die Wechselproteste, die Sensalenbücher, dann die Geburts-, Trauungs- und Todtenregister und Scheine. Die im Auslande ausgestellten öffentlichen und Privaturkunden müssen von dem dort befindlichen österr. Gesandten oder Consul legalisirt und wenn sie aus den der ottomanischen Pforte unterworfenen Ländern kommen, von ihnen selbst ausgestellt sein, wenn sie österr. Unterthanen betreffen. Betreffen sie Ausländer, genügt auch hier die bloße Legalisirung.

Die bayer'schen Urkunden bedürfen keiner gesandtschaftlichen Legalisirung. Die modenesischen Urkunden können auch von den Gubernien in Mailand und Venedig legalisirt werden. Für die in Frankreich ausgestellten Notariats- und öffentlichen Urkunden ist die Legalisirung des franz. Gesandten in Wien oder eines von Oesterreich anerkannten franz. Consuls hinlänglich, was jetzt auch von allen im Auslande ausgestellten Notariats- und öffentlichen Urkunden gilt.

Privaturkunden machen gegen den Aussteller vollen Beweis, wenn er sie auch nur eigenhändig unterschrieben hat; nur Schuldscheine müssen vom Aussteller eigenhändig geschrieben und unterschrieben oder aber nebst der eigenhändigen Unterschrift von zwei Zeugen gefertigt sein.

Falls die Urkunde aus mehreren Bogen besteht, so müssen alle mit einem Faden und Siegel verbunden sein, widrigens verdient der Bogen, der hätte unterschoben werden können, keinen Glauben. Die zur Unterfertigung von Urkunden beigezogenen Zeugen sollen bei Strafe sich die Ueberzeugung verschaffen, daß die Urkunde dem Willen des Ausstellers gemäß sei.

Den Inhalt der Urkunde muß der Zeuge nicht wissen. Von dem Grundsatze: scriptura propria probat tantum contra scribentem besteht eine Ausnahme bezüglich der Bücher der berechtigten Handelsleute, Fabrikanten, Apotheker und Gewerbsleute. Diese machen einen halben Beweis für den Aussteller, wenn der Principal von gutem Rufe ist, die Bücher von ihm selbst oder einem Buchhalter ohne Correctur in der landesüblichen (italienischen, teutschen, französischen in Triest und Fiume, auch in englischer, in Dalmatien auch in illyrischer) Sprache geführt werden; wenn sie Alles enthalten, was dem Principal zu Gute und zur Last kommt; die eingetragene Post zum Geschäfte gehört, wenn die Bücher mit dem gehörigen Stempel versehen sind, das Jahr und der Tag, wie auch die Personen deutlich enthalten und die Strazze und das Journal mit dem Hauptbuche übereinstimmen. Dieser Beweis ist nur ein Jahr und sechs Wochen giltig. Nach Verlauf eines Jahres soll der Conto zur Adjustirung vorgelegt und im Weigerungsfalle vor Verlauf obiger Frist eingeklagt werden. Diese den Büchern eingeräumte Beweiskraft kommt auch den Büchern eines auswärtigen Handelsmannes zu, wenn sie nach der in seinem Lande vorgeschriebenen Art geführt sind; rücksichtlich der Dauer gilt die materielle Reciprocität, d. i. das Buch des fremden Handelsmannes beweist so lange, als die

Bücher österr. Handelsleute in seinem Lande erwiesenermaßen beweisen. Wer seinen Beweis auf Urkunden stützt, hat gleich dort, wo das zu beweisende Factum angeführt wird, die Abschriften derselben beizuschließen. Hierüber steht dem Gegner frei, die außergerichtliche oder gerichtliche Recognoscirung der Originalien zu verlangen. Diese Recognoscirung hat aber nur die Erforschung äußerlicher sinnenfälliger Gebrechen, Verfälschungen, Radirungen u. dgl. zum Zwecke. Der gerichtliche Erlag einer für bedenklich erklärten Urkunde kann verlangt werden. Ueber die erklärten Bedenken wird nicht separat verhandelt, sondern darauf bei Erledigung des Prozesses die gehörige Rücksicht genommen, wenn sie in den Satzschriften ausgeführt würden. Der Handelsmann, selbst der ausländische, muß die Einsicht seiner Bücher nur dem Personalrichter gestatten. Stellt sich der Gegner mit dem vom Personalrichter ausgestellten Certificate über die richtige Führung der Bücher nicht zufrieden, so steht ihm frei, selbst oder durch einen Bevollmächtigten die Bücher an Ort und Stelle einzusehen.

Wird Jemand einer Urkunde durch Verschulden des Gegentheiles verlustig, so kann er deren Inhalt beschwören, außerdem findet die Amortisation statt. Wird eine Urkunde unleserlich, so kann auf Erneuerung derselben wider alle Theilnehmenden geklagt werden. Widerspricht Jemand die Echtheit einer Urkunde, so kann dieselbe durch Vergleichung der Handschriften, deren Kraft der Richter ohne Beiziehung von Kunstverständigen zu ermessen hat, oder durch andere Beweismittel, allenfalls auch durch Auftragung eines (seit 1842 nach dem Ermessen des Richters irreferiblen) Eides erwiesen werden.

Der Zeugenbeweis wird in der Regel nur in Folge eines Beiurtheiles angetreten. Wer ihn führen will, muß ihn insofern anticipiren, als er dort, wo das zu erweisende Factum erzählt wird, die Weisartikel beischließen und die Zeugen namhaft machen muß. Zum vollständigen Beweise wird die einstimmige Aussage zweier unbedenklichen Zeugen erfordert, oder mehrerer bedenklichen nach Ermessen des Richters. Die Aussage eines unbedenklichen Zeugen macht die erste halbe Probe; die eines bedenklichen oder relativ verwerflichen kann den Beweis ergänzen. Auf den Zeugenbeweis kann nur erkannt werden, wenn er gehörig angeboten, für sich allein oder mit Hilfe der cumulativ angebotenen anderen Beweismittel einen vollen Beweis ausmacht und die zu beweisenden Umstände entscheidend sind. Absolut verwerfliche und von Amtswegen von der Zeugenschaft auszuschließende Zeugen sind Gerichtspersonen rücksichtlich jener Umstände, zu deren Kenntniß sie im amtlichen Wege gelangten. Auf Einwendung des Gegentheiles sind verwerflich, die wegen ihrer Leibes- oder Gemüthsbeschaffenheit die Wahrheit nicht erfahren konnten, die wegen eines Verbrechens, das aus Betrug oder Gewinnsucht entstanden ist, verurtheilt wurden. Gleichfalls verwerflich und nur in den Fällen, wo der Beweisführer zum Erfüllungseide zugelassen würde, zulässige Zeugen sind: Blutsverwandte

in auf- und absteigender Linie, die Gatten, die in derselben Rechtssache dem Beweisführer dienenden Rechtsfreunde und die, welche vom Prozesse einen Nutzen oder Schaden zu erwarten haben. Bedenklich sind: Geschwisterkinder und in der Seitenlinie in eben dem Grade oder noch näher verwandte und verschwägerte Personen; Dienstboten für den Dienstherrn während drr Dienstzeit; Juden für Juden gegen einen Christen; Personen unter zwanzig Jahren oder über zwanzig Jahre, wenn sie über Umstände, die sich ereigneten, bevor sie das zwanzigste Jahr erreichten, zeugen sollen; die mit dem Gegentheile des Beweisführers in großer Feindschaft leben; die wegen eines nicht aus Gewinnsucht entstandenen Verbrechens Verurtheilten oder wegen was immer für eines Verbrechens wegen Mangel hinlänglicher Beweise Entlassenen. Die Glaubwürdigkeit bedenklicher Zeugen hat der Richter zu beurtheilen. In Folge des Beiurtheiles wird der Beweis mittelst eines Gesuches, dem neuerlich die durch das Urtheil als erheblich zugelassenen Weisartikel beizuschließen sind, angetreten. Das Gesuch wird dem Gegentheile um seine besonderen Fragstücke zugestellt und zugleich die Zeugenverhörstagsatzung angeordnet, oder falls die Zeugen einem anderen Richter unterstehen, dieser um Verhörung der Zeugen ersucht. Vor der Aussage wird der Zeuge beeidet; er wird in Abwesenheit der Parteien und Mitzeugen über die allgemeinen Fragstücke, die einzelnen Weisartikel und die zu jedem derselben gehörigen besonderen Fragstücke, dann um die Ursache seines Wissens befragt. Nach vollendetem Zeugenverhöre können zwar sogleich die Acten behufs der Schöpfung eines Endurtheiles inrotulirt werden; doch ist dem Beweisführer die Verfassung einer Beweisschrift und dem Gegner die einer Beweiseinrede gestattet. In diesen Schriften dürfen keine Neuerungen vorkommen. Jeder ist schuldig, auf Vorforderung seines Richters Zeugenschaft abzulegen, und kann dazu durch Geld- und Leibesstrafe angehalten werden. Nur Arbeitsleuten ist die Zeitversäumniß zu vergüten; denen, die nicht im Gerichtsorte wohnen, ist die Fuhre zu bezahlen und mäßige Taggelder zu bestimmen. Bei den in Oesterreich auf Ansuchen ausländischer Behörden vorzunehmenden Zeugenverhören können auf ausdrückliches Begehren dieser Behörden die in den Gesetzen des Landes, wo die Rechtssache anhängig ist, vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet werden.

Außer dem ordentlichen Beweise durch Zeugen gibt es auch einen summarischen. Es werden nämlich schriftliche Zeugnisse beigeschlossen und auf die Beschwörung der Zeugnisse von Seite der Zeugen erkannt. Die Zulassung dieses Zeugenbeweises hängt jedoch von der Willkür des Producten ab; deßhalb muß in subsidium der ordentliche Zeugenbeweis durch gleichzeitige Beischließung der Weisartikel vorbereitet werden.

Stirbt der Zeuge vor Beschwörung des Zeugnisses, so ist dieses nur dann für beschworen zu halten, wenn der Zeuge sich zur Beschwörung des Zeugnisses gerichtlich angeboten, der Gegentheil in die Be-

schwörung gewilligt, das Urtheil auf die Beschwörung ausgefallen ist, der Tod aber den Zeugen ohne eine vorangegangene Verzögerung desjenigen, zu dessen Vortheil dieser Eid dienen sollte, an der wirklichen Ablegung des Eides verhindert hat. —

Wer gegen Jemanden ein Recht oder gegen eine zu besorgende Klage gegründete Einwendungen, jedoch kein schriftliches Beweismittel hat, der ist befugt, von ihm in beiden Fällen die Ausstellung einer Urkunde zu begehren, und falls der Gegner sich weigern sollte, im ersten Falle sein Recht einzuklagen. Wer besorgt, daß ihm ein zur künftigen Behauptung oder Vertheidigung seines Rechtes tauglicher Zeuge entgehen dürfte, ist befugt, diesen Zeugen über die von ihm einzulegenden Weisartikel zum ewigen Gedächtnisse abhören zu lassen; in der Regel werden auch hier dem Gegner die Fragstücke abverlangt; wenn jedoch die Zeit es nicht zuließe oder der eigentliche Gegner noch nicht bekannt wäre, so könnten die Zeugen auch blos über die Weisartikel abgehört werden. Im letzteren Falle bleiben die Zeugenverhöre bei Gericht verschlossen, bis das Recht des Gegentheiles, Fragstücke zu stellen, erloschen ist. Auf ähnliche Art findet der Beweis durch Kunstverständige zum ewigen Gedächtnisse statt, wenn zu besorgen ist, daß eine Streitsache vor Einleitung oder Beendigung des Prozesses ihre Gestalt ändern könnte. Außerdem wird auf den Beweis durch Kunstverständige mittelst Beiurtheiles erkannt. Er wird mittelst Gesuches angetreten und darüber die Beaugenscheinigungstagsatzung bestimmt. Die Kunstverständigen müssen unverwerflich und unbedenklich sein, sonst hat jeder Theil das Recht, sie zu verwerfen. Zur Bestreitung der Kosten muß ein Vorschuß geleistet werden. Die Kunstverständigen werden beeidet. Bei Vornahme des Augenscheines ist den Parteien gestattet, ihre Bemerkungen zu machen. Zum vollständigen Beweise wird die einhellige Aussage zweier Kunstverständigen erfordert. Ueber den Befund wird ein Protocoll aufgenommen. Auf dieselbe Art ist auch bei Schätzungen vorzugehen. Eine Ueberbeschau oder ein Gegenbeweis durch Kunstverständige ist unzulässig. Eine Garantie für die Redlichkeit der Kunstverständigen liegt in der Beeidung und in den strengen Vorschriften über die Wahl derselben. Den Haupteid kann Jeder, der die Streitsache zu vergleichen berechtigt wäre, dem Gegentheile über jene Geschichtsumstände, welche dieser widersprochen hat, auftragen. Hat sich der Delat erboten, sein Gewissen mit einem Gegenbeweise zu vertreten, so ist er hierzu durch Urtheil zuzulassen; falls aber dieser Gegenbeweis nicht rechtsbeständig ausfällt, so kann er den aufgetragenen Eid nicht mehr annehmen. Außer dem Falle einer angebotenen Gewissensvertretung wird der Delat zur Annahme oder Zurückschiebung des Haupteides mittelst bedingten Endurtheiles verurtheilt.

Seit 1842 kann nach dem Ermessen des Richters auch auf einen irreferiblen Eid erkannt werden, jedoch nur dann, wenn zwar der Delat, nicht aber der Deferent von der zu beschwörenden Thatsache Kenntniß

hat und wenn zugleich die Wahrscheinlichkeit dieser letzteren aus den Umständen erhellt. Der Delat hat nur die vom Gegentheile beigebrachten Umstände seines Wissens und Erinnerns eidlich zu widersprechen; der Deferent hat aber den rückgeschobenen Eid ohne allen Beisatz zu schwören. Dem im eigenen Namen Prozeßführenden kann der Haupteid über eigene und fremde Handlungen aufgetragen werden; jenem aber, der für einen Dritten Prozeß führt, kann er nur über eigene Handlungen aufgetragen werden. Der Delat hat binnen drei Tagen nach Rechtskraft des Urtheiles um Anordnung der Eidesablegungstagsatzung nachzusuchen oder sich zu erklären, ob er den Haupteid annehme oder zurückschiebe, sonst ist der Eid für zurückgeschoben zu halten. Erklärt er sich für die Annahme, so muß er ihn bei der angeordneten Tagsatzung ablegen, widrigens das Widerspiel dessen, was er zu beschwören gehabt hätte, für wahr zu halten wäre. Schiebt dagegen der Delat den Eid zurück oder erklärt sich gar nicht, so muß der Gegentheil den ausdrücklich oder stillschweigend zurückgeschobenen Eid binnen weiteren drei Tagen antreten und ablegen, widrigens wäre das Widerspiel des zu beschwörenden Factums für wahr zu halten.

Hat eine Partei über einen erheblichen Umstand einen halben Beweis hergestellt und sich erboten, diesen Umstand zu beschwören, so kann ihr die Ergänzung des Beweises durch den Erfüllungseid aufgetragen werden. Hätte die Partei ihren Erfüllungseid nicht angeboten und auch dem Gegentheile keinen Haupteid aufgetragen, so ist der nicht vollständig bewiesene Umstand nicht für wahr zu halten, ohne daß es erst eines Ableugnungseides des Gegentheiles bedürfte. Im summarischen Verfahren kann jedoch der Richter von Amtswegen auf den Erfüllungseid erkennen, wenn dieser auch nicht angeboten wurde.

Der Schätzungseid ist zulässig:

a) wenn Jemand einem Anderen widerrechtliche Gewalt anthut;
b) eine Sache veräußert, verderben oder sonst Schaden nehmen läßt, da er wohl weiß, daß sie einem Dritten zugehöre oder doch von einem Dritten werde angesprochen werden;
c) jenes in der bestimmten Zeit nicht leistet, was er zu leisten hat.

Hier kann das Interesse mit eingerechnet werden. Der Richter kann einen zu hoch angesetzten Betrag nach Billigkeit doch immer mit mehrerer Rücksicht auf den Beschädigten mäßigen und ihn zur Beschwörung des gemäßigten Betrages zulässen. Hat Jemand bewiesen, daß er zu fordern habe, über den Betrag seiner Forderung aber keinen Beweis beigebracht und vermöge der Natur des Geschäftes keinen beibringen können, so ist er zur Erweisung des Betrages mittelst seines Eides zuzulassen. Wäre aber über den Betrag der Forderung ein anderer Beweis möglich, so ist zwar dieser Eid auch zulässig, doch hat der Richter im Urtheile die Forderung nach Billigkeit mit mehrerer Rücksicht

auf den Gegner zu mäßigen. Ein weiterer Fall des Schätzungseides tritt ein, wenn Sachen verschlossen oder versiegelt hinterlegt, in der Folge das Schloß oder Siegel verletzt gefunden und ein Abgang behauptet wird. In diesem Falle ist der Hinterleger zur Beschwörung seines Schadens, insofern derselbe nach seinem Stande, Gewerbe, Vermögen und den übrigen Umständen wahrscheinlich ist, zuzulassen. Der Manifestationseid muß auf Verlangen von demjenigen, der ein Vermögen oder Schulden anzugeben hat, über die Richtigkeit der Angabe abgelegt werden. Dieß ist der Fall bei Eröffnung des Concurses, bei angesuchter Güterabtretung und Behandlung der Gläubiger; bei Angabe eines Verlassenschaftsvermögens. Obwohl auch bei der Execution die Güternamhaftmachung eintritt, so ist doch der Executionsführer die eidliche Bestätigung derselben zu begehren nicht berechtigt. Aber auch jene, die von einer besorglichen Vermögensvertuschung muthmaßlich Wissenschaft haben, sollen auf Verlangen des Klägers Alles, was ihnen von diesem Vermögen bekannt ist, angeben und ihre Angabe eidlich bestätigen. Dieser Eid ist irreferibel und das Urtheil wird wie ein anderes ad praestandum factum exequirt. In Betreff der Förmlichkeiten bei Ablegung der Eide überhaupt entscheidet das Religionsbekenntniß. Christen schwören mit der Formel: „So wahr mir Gott helfe", und mit Ausnahme der helvet. Confessionsverwandten vor einem Cruzifixe und zwei brennenden Kerzen. Von allen Anwesenden ist die der Feierlichkeit der Handlung angemessene Ehrerbietung zu beobachten. Für Juden war früher eine weitläufige und ergreifende Meineidserinnerung und Eidesformel gesetzlich. Durch ein Gesetz vom Jahre 1846 wurde jedoch auch der Judeneid der überflüssigen, alttestamentarischen, schauerlichen Formeln entkleidet und auf das Maß der wesentlichsten israelitischen Glaubensansichten in entsprechender concentrirter Form zurückgeführt. Eigene Formeln bestehen für Bekenner der mohammedanischen Religion. Jenen Religionsparteien, die vermöge ihrer Religionslehren die Eidesablegung für unerlaubt, dagegen ihre feierliche Versicherung so heilig, als andere Religionsgenossen den Eid erkennen, wie die Mennonisten, wird die Eidesablegung nicht aufgedrungen und sich mit ihrer mittelst Handschlages zu bestätigenden Versicherung begnügt. Jener, der die Streitsache zu verschenken befugt wäre, kann auch den Eid erlassen. Ein gerichtlicher Eid kann nicht per mandatarium abgelegt werden. Der Gegentheil ist ad iurare videndum vorzuladen; seine Abwesenheit schadet aber nicht. In Fällen weiter Entfernung und anderer Hindernisse kann der Eid auch vor einem anderen Gerichte oder in der Wohnung abgelegt, und wenn selbst dieß unmöglich wäre, die Eidesformel unterfertigt werden, in welchem letzteren Falle der Eid abzulegen ist, sobald das Hinderniß behoben ist. So lange das Hinderniß dauert, hat die eingesendete Eidesformel die Wirkung des abgelegten Eides. Der Gegentheil kann jedoch eine Sicherstellung für den Fall fordern, daß der Eid nach gehobenem Hinder-

nisse dennoch nicht abgeschworen würde. Findet ein Theil vor abgelegtem Eide neue Beweis- und Gegenbeweismittel, und kann er durch Beibringung standhafter Behelfe oder in Ermangelung derselben durch seinen Eid darthun, daß er dieselben während des Prozesses nicht geflissentlich verschwiegen habe, so ist nicht der Gegentheil zum Eide, sondern er zur Führung seines Beweises oder Gegenbeweises zuzulassen. Käme er aber mit diesem nicht auf, so ist der Eid für abgeschworen zu halten. Stirbt Jemand vor Ablegung eines ihm zuerkannten Eides, so ist solcher Eid, falls er sich hierzu gerichtlich angeboten oder seinen Vertreter in der species facti zur Anbietung des Eides ermächtigt hatte, und die Ablegung des Eides nicht durch die Appellation oder sonst verzögert hat, für abgeschworen zu halten.

Die Ablegung eines falschen Eides ist das Verbrechen des Betruges. Falls ein Theil dieses Verbrechens geständig ist oder überwiesen wird, so hat er dem Gegentheile alles dadurch Gewonnene sammt Schaden und Unkosten zu ersetzen. Die Ueberweisung eines eidlich widersprechenden Gegners ist indessen wegen des vorigen Beisatzes: „seines Wissens und Erinnerns", in der Regel practisch unausführbar und nur bei einem zurückgeschobenen Eide möglich. Sind die Zeugen eines falschen Eides geständig, so hat dieß auf den behaupteten Prozeß keinen Einfluß, nur kann der Sachfällige an dem Zeugen seine Erholung suchen. Werden aber die Zeugen eines falschen Eides überwiesen und machen die cumulative angebotenen Beweismittel mit Ausschluß der falschen Zeugenaussagen nicht wenigstens einen halben Beweis, so muß dem Sachfälligen das Gewonnene zurückerstattet werden. Machen dagegen diese Beweismittel einen halben Beweis, so ist auf den Erfüllungseid zu erkennen, falls sich die Partei dazu angeboten hat. Die Verleitung eines Zeugen zu einer falschen Zeugenaussage ist das Verbrechen des Betruges.

Die Execution wird in der Regel nur über einen rechtskräftigen Spruch oder über einen vor einer zur Aufnahme berechtigten öffentlichen Behörde geschlossenen Vergleich ertheilt. Nur wenn der Klage eine vollen Glauben verdienende Urkunde zu Grunde liegt, wird selbst in den zum schriftlichen Verfahren geeigneten Fällen eine Tagsatzung auf ganz kurze Frist angeordnet, d. i. es tritt der Executionsprozeß ein. In einer solchen Klage kann zwar gleich das Begehren um die angemessene Execution gestellt werden, es äußert sich aber nur dann wirksam, wenn der Geklagte Einwendungen macht, über welche nicht sogleich entschieden werden kann. Außerdem wird das ordentliche Verfahren eingeleitet. Auch die in Ungarn und Siebenbürgen und im Auslande geschöpften Erkenntnisse wirken in Oesterreich die Execution, nur muß die Competenz des iudex cognitionis die Rechtskraft des Urtheiles und wenn nicht schon gesetzlich die Reciprocität kundgemacht ist, die formelle Reciprocität bewiesen werden. Dieser Beweis wird durch Zeugnisse der auswärtigen oberen Gerichtsbehörde geführt. Kann die formelle Reciprocität

nicht dargethan werden, so trit die materielle ein und es müssen die Beschränkungen dem österr. Richter bewiesen werden. Jedenfalls wird zur Ergreifung oder Fortsetzung der Execution dem abwesenden Executionsführer ein Curator bestellt.

Im Urtheile oder Vergleiche ist die Frist zur Erfüllung zu bestimmen und zwar im Urtheile auf 14 Tage; nur zu einer Unterlassung wird gar keine Frist gegeben, und zur Leistung einer Arbeit eine derselben angemessene, wobei der Richter zugleich auf die Ferien und nach Beschaffenheit der Personen auf die Schnitt- und Weinlesezeit Rücksicht zu nehmen hat. Nach Verlauf dieser Frist wird dem Sieger auf sein Anlangen die Execution ertheilt.

Das zuerkannte Eigenthum eines unbeweglichen Gutes wird durch Einverleibung des Urtheiles in die öffentlichen Bücher und durch Einräumung des Besitzes im Executionswege erworben. Ebenso ein zuerkanntes dingliches Recht auf ein unbewegliches Gut. Ein bestimmtes fahrendes Gut wird dem Executen durch den Gerichtsdiener abgenommen und dem Executionsführer gegen dessen Empfangschein übergeben. Wird ein unbestimmtes fahrendes Gut zuerkannt, so wird dem Executen, falls er solche Güter besitzt, die zugesprochene Quantität abgenommen und dem Executionsführer übergeben. Besitzt aber der Execut kein solches Gut, so bewilligt der Richter den Ankauf derselben auf die für beide Theile unschädlichste Art, auf Kosten des Executen oder aber die Einklagung des erweislichen Werthes und Schadens. Ebenso wird eine schuldige Arbeit, wenn es möglich ist, von einem Dritten auf Kosten des Executen zu Stande gebracht oder der Werth der Arbeit und Schaden eingeklagt. Ist die Zustandebringung durch einen Dritten unmöglich, so wird der Execut durch Geld- und Leibesstrafen zur Leistung gezwungen, doch kann der Executionsführer durch Einklagung des Werthes der Arbeit und des Schadens die Nachtheile einer erzwungenen Arbeit vermeiden. Soll wegen einer zuerkannten Summe Geldes die Execution bewilligt werden, so hat der Executionswerber die Güter namhaft zu machen, aus denen er seine Befriedigung erlangen will.

Besoldungen der im activen Dienste stehenden landesfürstlichen, ständischen, städtischen und Fondsbeamten sind kein Gegenstand eines Verbotes, einer Execution oder Abtretung. Nur wegen schuldiger Alimentationen für Gattin und Kinder und wegen Aerarialforderungen finden sie statt. Dagegen können Gehalte der Privatbeamten ganz, Pensionen aller obengenannten Beamten und ihrer Wittwen, sofern sie den Betrag von jährlichen 100 Fr. übersteigen, zur Hälfte in Execution gezogen werden. Die Friedensgagen der Officiere können, sowie deren Pensionen, bis zu einem Drittel in Execution gezogen werden; doch ist dem Officier nur mit Bewilligung seines Commandanten der Betrag einer Monatsgage als Anlehen aufzunehmen gestattet. Auf Gehalte und Pensionen wird die Execution dadurch effectuirt, daß die Erfolg-

lassungsbewilligung der der betreffenden Casse vorgesetzten Behörde intimirt, in den Cassabüchern vorgemerkt und zur Verfallszeit dem Executionsführer der angewiesene Betrag erfolgt wird. Von aller Execution ausgenommen sind die ausstehenden Brandschadenvergütungen mit Ausnahme Tyrols, die aus den meisten Wittwensocietäten zu zahlenden Pensionen.

Privatforderungen werden auf zweifache Art in Execution gezogen, entweder dadurch, daß der Executionsführer sich dieselben einantworten läßt, wobei die Haftung des Executen für die Richtigkeit und Einbringlichkeit nunmehr durch das bürgerliche Gesetzbuch normirt wird, oder mittelst Pfändung und Feilbietung, wobei sie um den Nennwerth ausgerufen und bei der dritten Tagfahrt um jeden Preis zugeschlagen werden. Werden Früchte oder Gefälle in Execution gezogen, so wird hierauf das Pfandrecht ertheilt und ein Sequester zur Einhebung derselben aufgestellt. Bestehen aber die Gefälle und Früchte in baaren Geldbeträgen, so bedarf es keines Sequesters, sondern sie werden nur eingeantwortet. Werden unbewegliche Güter wegen einer zuerkannten Summe Geldes in Execution gezogen, so muß der erste Grad der Execution, d. i. die executive Einverleibung oder das executive Pfandrecht erwirkt werden, was selbst dann der Fall ist, wenn die eingeklagte Forderung hypothekarisch sichergestellt ist. Nach rechtskräftig gewordener Einverleibung kann der zweite Executionsgrad, d. i. die Schätzung, angesucht werden. Nachdem die Parteien von dem Vollzuge der Schätzung in Kenntniß gesetzt sind, muß ein oder der andere Theil binnen 30 Tagen um die executive Feilbietung des Gutes ansuchen, widrigens muß der Executionsführer das Gut um den Schätzungswerth übernehmen und der Execut es ihm um denselben überlassen. Indessen wird diese Anordnung selten in Anwendung gebracht. Ueber das Gesuch des Executionsführers wird die Feilbietung des Gutes bewilligt, dazu 3 Termine, jeder von 30 Tagen, angeordnet. Bei größeren Landgütern kann der erste Termin bis auf 90 Tage ausgedehnt werden. Die Feilbietungsedicte, in welchen die Bedingnisse, die Tagfahrten, der Ort der Feilbietung und die allfällige Nothwendigkeit der Uebernahme der Passiven ausgedrückt sein müssen, werden drei Mal dem Amtsblatte der Provinzialzeitung eingeschaltet und im Gerichtsorte affigirt. Die Tabulargläubiger, d. i. Alle, welche ein dingliches Recht auf das Gut erworben haben, müssen wegen des ihnen zustehenden ius offerendi und ihres Mitbietungsrechtes von dem ersten Feilbietungstermine separat verständigt werden. Ist diese Verständigung unterblieben, so kann die Versteigerung nicht vorgenommen werden und die vorgenommene ist nichtig. Der Richter hat die Schätzung, den bücherlichen Extract, die Feilbietungsbedingnisse in seiner Canzlei bereit zu halten und den Kauflustigen die Einsicht und Abschrift zu gestatten. Die Versteigerung muß in Gegenwart wenigstens zweier Gerichtspersonen vorgenommen werden. Die Schätzung, die haftenden Passiven, die Bedingungen

werden den Kauflustigen angezeigt, die Vadien übernommen, sodann der Schätzungswerth ausgerufen. Ueber den ganzen Vorgang wird ein Protocoll aufgenommen, darin die Namen aller Mitbietenden verzeichnet und neben den Namen die einzelnen Anbote angemerkt. Nach jedem Anbote erfolgt zweimal Anfrage, ob Niemand mehr bieten wolle. Zum zweiten Male muß der geschehene Anbot wenigstens durch fünf Minuten ausgerufen werden; bietet während dieser Zeit Niemand mehr, so wird die Versteigerung mit den Worten: „zum dritten Male", geschlossen. Den geschlossenen Kauf bestätigt der Ausrufer durch einen Schlag mit einem hölzernen Hammer. Auf Verlangen kann dem Kauflustigen einmal eine Viertelstunde Bedenkzeit gegönnt werden. Ein Einstands= oder Vorkaufsrecht kann bei einer executiven Feilbietung nicht geltend gemacht werden. Hält der Meistbietende die bedungenen Zahlungsfristen nicht ein, so ist das Gut auf Anlangen des Gläubigers oder Schuldners auf Gefahr und Kosten des Meistbietenden auch unter der Schätzung zu verlicitiren. Nach Erfüllung aller Bedingungen oder ausgewiesenem Einverständniß mit allen Interessenten wird das Gut dem Meistbietenden eingeantwortet, d. i. es wird ihm eine Urkunde eingehändigt, durch deren Einverleibung er das Eigenthum des Gutes erwirbt. Gewöhnlich wird noch früher bei einer Kaufschillingsberechnungscommission darüber verhandelt, in welcher Ordnung die Tabulargläubiger mit ihrem Capital und Interessen zu befriedigen sind, und welche leer ausgehen. Soll auf bewegliche Güter die Execution geführt werden, so sind im Gesuche jene Güter zu benennen, auf die man greifen will. Unentbehrliche Leibeskleider und Werkzeuge sind gar nicht, das übrige Hausgeräthe und zur Berufsarbeit oder Verhütung eines besonderen Schadens oder zur Vermeidung eines Schimpfes nöthige Effecten nur in Ermangelung anderer Zahlungsmittel ein Gegenstand der Execution. Ueber das Gesuch wird die Pfändung bewilligt und dem Gerichtsdiener aufgetragen, unter Beiziehung des Executionsführers oder seines Sachwalters die zu pfändenden Güter genau zu beschreiben. Diese Beschreibung ist die Erwerbungsart des executiven Pfandrechtes. Die Transferirung, d. i. Uebergabe der gepfändeten Güter in Verwahrung eines Dritten oder des Gerichtes ist auf Verlangen des Executionsführers zulässig; doch können dieselben auch dem Executen zum Gebrauche oder zur Benutzung belassen werden. Die Veräußerung, Beseitigung oder Verzehrung der gerichtlich gepfändeten und dem Schuldner belassenen Fahrnisse wird als Verbrechen der Veruntreuung bestraft. Ist der Execut nicht anzutreffen, so kann der Richter auf blos mündliche Anzeige des Gerichtsdieners die Eröffnung der Behältnisse durch den Schlosser und die Beiziehung der Wache bewilligen.

Bei Widersetzlichkeiten gegen die Execution werden sogleich die nöthigen Zwangsmittel angewendet und der Widerspenstige wegen des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit bestraft. Ueber die voll=

zogene Pfändung relationirt der Gerichtsdiener, worauf den Parteien die Erhebung der Abschriften des Pfändungsinventars freisteht. Wegen der Schätzung, Einantwortung, Feilbietung und Versteigerung beweglicher Güter dienen die dießfalls für unbewegliche Güter gegebenen Bestimmungen zur Richtschnur; nur sind die Feilbietungstermine von 14 zu 14 Tagen anzuordnen; das Ausrufen des höchsten Anbotes durch 5 Minuten und die Bedenkzeit von einer Viertelstunde können hier nach richterlichem Ermessen verkürzt werden. — Gewährt die Realexecution keine oder nicht hinlängliche Befriedigung, so kann zur Personalexecution geschritten werden. Der Gerichtsdiener bestätigt, daß keine oder nicht hinlängliche Güter vorgefunden wurden; mit dieser Bestätigung wird um Auftrag der binnen 3 Tagen zu erstattenden Güternamhaftmachung bei sonstigem Arreste angesucht. Werden die Güter nicht namhaft gemacht oder von dem Executionswerber für unzulänglich erklärt, so wird der Arrest bewilligt und vollzogen. Sind unter den namhaft gemachten Gütern Einkünfte, welche der Execut lebenslänglich zu beziehen hat, so befreien sie ihn vom Arreste, wenn der Executionsführer binnen 3 Jahren daraus seine Befriedigung erlangen kann. Der Schuldenarrest, er möge von einem oder mehreren Gläubigern angesucht worden sein, kann nicht über ein Jahr dauern. Der Arrestwerber muß, sofern der Arrestirte sich nicht aus eigenen Mitteln unterhalten kann, die vom Richter mit Rücksicht auf die jeweiligen Preise der Lebensmittel und die persönlichen Verhältnisse des Schuldners zu bemessenden Alimentationskosten und zwar von Monat zu Monat im voraus entrichten, widrigens wird der Arrestirte sogleich entlassen und sein dadurch erworbenes Recht auf die Freiheit kann ihm von demselben Gläubiger nicht wieder entzogen werden. Vom Arreste sind die in activem Dienste stehenden Militäristen und landesfürstlichen, städtischen, ständischen und Fondsbeamten, dann die Pulver- und Salnitererzeuger befreit.

Eine im Zuge befindliche Execution kann in der Regel durch den Recurs gegen die einzelnen Executionsbescheide nicht gehemmt werden; blos die Vollziehung der Feilbietung wird durch den Recurs gehemmt. Behauptet der Execut, daß das Recht seines Gegners durch dem Urtheile oder Vergleiche nachgefolgte Facta erloschen sei, so kann er zwar eine neue Klage einbringen, die aber den Lauf der Execution nicht hemmt. Nur dann, wenn dieses spätere Factum durch vollkommen beweisende Urkunden erweislich ist, kann sich der Execut an den Richter erster Instanz wenden, der einstweilen die weiteren Executionsacte zu suspendiren, hiervon den Gegentheil zu verständigen, eine Tagsatzung auf kurze Frist anzuordnen und sonach durch Bescheid zu erkennen hat, ob er von der ferneren Execution abkomme oder nicht.

Von der Regel, daß die Execution nur über einen gerichtlichen Spruch oder Vergleich bewilligt werden kann, machen in dringenden Fällen Ausnahmen die provisorischen Sicherstellungsmittel. So kann

der provisorische Arrest gegen jene bewilligt werden, die wegen der schuldigen Zahlung der Flucht verdächtig oder auf der Flucht begriffen sind. Dazu wird eine Urkunde erfordert, welche, falls sie der Gegentheil für richtig erkennt, die Forderung vollständig erweist. In Ermangelung einer solchen Urkunde muß der Arrestwerber für die dem Gegner wegen des Schimpfes und Schadens zu leistende Genugthuung Caution leisten. Ob ein bloßer Hausarrest oder der gewöhnliche anzuwenden sei, hängt vom Ermessen des Richters ab. Auch hier müssen die Alimentationsbeiträge von Zeit zu Zeit vorgeschossen werden. Leistet der Arrestirte hinlängliche Sicherheit für die Forderung, wenn auch nur auf den Fall, daß er entweichen oder sich verborgen halten würde, oder bringt der Arrestwerber nicht zugleich mit seinem Arrestgesuche oder längstens binnen 14 Tagen seine auf die Liquidirung der Forderung zu richtende Arrestrechtfertigungsklage ein, oder wird die Forderung des Arrestwerbers für ungegründet erkannt, so ist der Arrest auf Anlangen des Arrestirten sogleich aufzuheben und dem Arrestirten eine billige Genugthuung für den erlittenen Schimpf und Schaden auszumessen. Auf ähnliche Art kann der Gläubiger die seinem Schuldner gehörigen, in den Händen eines Dritten befindlichen beweglichen Güter mit Verbot belegen, wenn er wegen Abganges anderer Zahlungsmittel bei seinem Schuldner in Gefahr steht. Wegen Beibringung der Urkunde oder Leistung der Caution, Aufhebung und Rechtfertigung des Verbotes und Ausmessung der Entschädigung gilt das vom provisorischen Arreste Gesagte. Wären die mit Verbot belegten Güter dem Verderben unterworfen oder kostete deren Unterhalt zu viel, so sollen sie nach vorläufiger Schätzung dem Meistbietenden überlassen und das gelöste Geld in gerichtliche Verwahrung genommen werden. Das bewilligte Verbot ist dem, der die Güter in Händen hat, mit der Erinnerung zuzustellen, daß er davon bei eigener Dafürhaftung nichts ausfolge. Das Verbot wirkt jedoch kein Pfandrecht, daher, wenn später Pfändungen auf die Verbotsgegenstände geführt werden, das Verbot unnütz ist. Die Sequestration oder nach Umständen die Erlegung einer Sache zu Gerichtshanden findet statt, wenn zwischen dem Kläger und Beklagten streitig ist, wem der Besitz einer Sache oder Gerechtsame gebührt und kein Theil sein Recht zum Besitze sogleich erweisen kann. Ebenso, wenn der Kläger eine Sache oder ein Recht anspricht, in dessen Besitze sich der Beklagte befindet, und eine Gefahr erweist, daß der Beklagte solche während des Prozesses veräußern, verderben oder Schaden nehmen lassen könnte. In diesem Falle muß der Sequestrationswerber hinlängliche Sicherheit wegen des möglichen Schadens leisten; bei einer Tagsatzung wird der Gegentheil vernommen und bei erwiesener Gefahr die Sequestration bewilligt. Binnen 14 Tagen haben die Parteien einverständlich eine Sequestration vorzuschlagen. Vergleichen sie sich darüber nicht oder schlagen sie gar keinen oder Jeder einen anderen vor, so ernennt der Richter auf gemeinsame Gefahr den Sequester. Dieser wird mit einem Anstellungsdecrete

versehen, in die zu sequestrirende Sache eingeführt und ihm aufgetragen, die Sache oder das Recht als ein guter Hauswirth zu besorgen und die Nutzungen dort zu erlegen, wo es der Richter zur Sicherheit beider Theile verordnet. Der Sequester muß jährlich Rechnung ablegen, die beiden Theilen zur Genehmigung oder Bemängelung zugestellt wird.

Außer den bisher genannten bildet auch die Pränotation ein häufig angewandtes provisorisches Sicherstellungsmittel.

Moratorien wird nicht statt gegeben. Das pactum praeiudiciale hat nur dann statt, wenn ein Dritter den Schuldenrest zu zahlen übernimmt und diese Zahlung den Gläubigern vortheilhafter ist als jene, die sie aus dem Vermögen des Schuldners hoffen können. Wird die Behandlung der Gläubiger vom Schuldner angesucht, so müssen alle Gläubiger mittelst öffentlicher Kundmachung vorgefordert, in Rücksicht des Vermögensstandes aber ebenso vorgegangen werden, wie nach eröffnetem Concurse, wenn nicht alle Gläubiger einstimmig das Gegentheil verlangen. Jene Gläubiger, denen nach der Concursordnung ein Vorrecht vor den Gemeingläubigern gebührt und die Pfandgläubiger sind nicht schuldig, sich in die Behandlung einzulassen; die übrigen sollen den mehreren Stimmen, die nach dem Betrage der Forderungen, bei dessen Gleichheit nach der Anzahl der Personen zu bestimmen ist, beizutreten schuldig sein. Ehe gesprochen wird, daß Jemand den mehreren Stimmen beizutreten schuldig sei, müssen diese ihre Forderungen gegen einen von den dissentirenden Gläubigern zu benennenden Vertreter rechtsbeständig liquidiren; die Ausbleibenden sind von der Behandlung als ausgeschlossen zu achten. Auf Verlangen jedes Gläubigers muß der Schuldner den Eid ablegen, daß er von seinem Vermögen nichts beseiligt, keine erdichtete Schuld angesetzt, weder mit dem die Schulden Uebernehmenden, noch mit einem Gläubiger wegen verstellten Nachlasses oder heimlich zugesagter größeren Zahlung oder sonst zum Schaden der übrigen Gläubiger sich einverstanden habe; und jeder Gläubiger muß auf Begehren eines Mitgläubigers einen ähnlichen Eid ablegen. Ist der Schuldner eines bei dieser Behandlung vorgefallenen Betruges überwiesen, geständig oder verdächtig, so soll der Richter von Amtswegen ihn zur verdienten Strafe ziehen.

Wer durch Unglücksfälle in die Zahlungsunvermögenheit geräth, ist befugt zu begehren, daß gegen Abtretung seines sämmtlichen Vermögens an die Gläubiger a) er von der Personalexecution freigesprochen werde; b) ihm an Leibeskleidern, Betten und Hausgeräthschaften so viel gelassen werde, als ihm für sich, Weib und unversorgte Kinder unentbehrlich ist; endlich c) ihm die Beilassung des höchst nöthigen Unterhaltes von 2 bis 6 Groschen täglich auf die Person ebenfalls für sich, Weib und unversorgte Kinder verwilligt werde. Den Unterhalt ist der Schuldner nur wider die aus einer milden Handlung Fordernden, wenn dieß nicht zulangt, wider die Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie,

sodann gegen eine mit ihm in friedlicher Ehe oder aus ihrer Schuld von ihm geschiedenen Ehegattin, endlich gegen die ein= und zweibändigen Geschwister zu fordern berechtigt. Müßten aber die Blutsverwandten, die Ehegattin, die Geschwister selbst Noth leiden, oder könnte der Schuldner selbst den Unterhalt verdienen, so kann er die Beilassung des Unterhaltes nicht verlangen. Wer seine Güter abtreten will, muß, sobald ihm die Zahlungsunfähigkeit bekannt wird, alle seine Schulden und sein sämmtliches Vermögen verzeichnen, beide Verzeichnisse dem Richter übergeben und wider seine Gläubiger die Rechtswohlthaten begehren. Ueber dieß Ansuchen wird eine Tagsatzung angeordnet und dabei über das Begehren erkannt.

Der Güterabtreter muß auf Verlangen auch nur eines einzigen Gläubigers den eingelegten Schulden= und Vermögensstand eidlich bestätigen, wie auch eidlich versprechen, daß er seine Schulden nach Möglichkeit bezahlen werde, wenn er Gelegenheit bekommt, zu bessern Zahlungsmitteln zu gelangen. Von dem nach der Abtretung erworbenen Vermögen kann der Schuldner gegen die alten Gläubiger das zum Unterhalte für sich, sein Weib und seine unversorgten Kinder Nöthige zurückbehalten; gegen die neuen, d. i. zur Zeit der Güterabtretung noch nicht bestandenen Gläubiger, steht ihm diese Rechtswohlthat nicht zu. Ergreift ein Schuldner die Flucht, hält er sich verborgen, kann er keinen wahren Unglücksfall darthun, hat er zur Zeit, wo ihm seine Zahlungsunvermögenheit bekannt war, einige Gläubiger gezahlt, bedeckt, neue Schulden gemacht, hat er seinen Schulden= und Vermögensstand nicht aufrichtig geoffenbart oder sonst arglistig gehandelt, so hat der Richter von Amtswegen ihn in Untersuchung zu ziehen und die allenfalls hervorgekommenen Anzeigungen dem Criminalrichter mitzutheilen, auch civilrichterlich zu bestrafen. Das civilrichterliche Strafrecht in Cridarfällen wurde übrigens durch ein im Jahre 1847 erlassenes neues Gesetz, welches weiter unten angeführt werden soll, sehr ausgedehnt. —

Gerichtsferien sind die Sonn= und gebotenen Feiertage; der Zeitraum vom Weihnachtstage bis zu heiligen 3 Königen; vom Palmsonntag bis Ostermontag; vom Frohnleichnamstage bis zum künftigen Donnerstage; die 3 Bettage in der Kreuzwoche. An diesen Tagen dürfen keine Tagsatzungen vorgenommen werden; nur Gefahr am Verzuge begründet eine Ausnahme. Israeliten sind an den Sabbathen und ihren besonderen 13 Feiertagen nicht vor Gericht zu fordern. Die Einreichung der Schriften findet auch an Ferialtagen statt. In jene Fristen, die durch das Gesetz bestimmt sind, wie die zur Appellations=, Revisions=, Recurs=, Beweisantretung, zur Beweisschrift, werden die Ferien mit eingerechnet; in jenen aber, die in Folge richterlichen Bescheides zu laufen beginnen, nur dann, wenn sie mehr als 14 Tage betragen. Wegen einer schuldigen Summe kann auch in den Ferien, jedoch außer den Sonn= und Feiertagen, die Pfändung bewilligt und

vorgenommen werden; mit den weiteren Executionsschritten sind aber die Ferien abzuwarten. In anderen Fällen kann die Execution auch während der Ferien vorgenommen werden. In jeder in Streitsachen einzureichenden Schrift haben die Parteien ihre Wohnung anzugeben. Die erste Schrift muß dem Beklagten zu eigenen Handen, die folgenden können auch den Hausleuten zugestellt werden. Sind Streitgenossen geklagt, so wird dem in der Klage zuerst Genannten die Klage per extensum, den übrigen aber ein Rathschlag, d. i. die vom Kläger beizubringende Rubrik mit dem Klagsbescheide mit dem Bedeuten zugestellt, daß sie bei dem Erstgenannten die Klagschrift einzusehen und einen gemeinschaftlichen Schriftenempfänger namhaft zu machen haben, widrigens alle folgenden Schriften dem Erstgenannten oder demjenigen aus den später Genannten, welcher auf die Klage Rede und Antwort gibt, oder wenn dieß von Mehreren geschieht, dem unter ihnen in der Klage zuerst Genannten rechtswirksam zugestellt werden. Die mehreren Streitgenossen können sich jeder eines anderen Advocaten bedienen, müssen aber ihre Rechte und Einwendungen in einer und derselben Satzschrift ausführen; es wird zwar nur ein Urtheil geschöpft, doch kann jedem Streitgenossen etwas Anderes zuerkannt werden. Jene Streitgenossen, die nicht insbesondre Rede und Antwort geben, werden dafür geachtet, daß sie sich mit jenem einverstehen, der über die Klage Rede und Antwort gibt. Im Appellations- und Revisionszuge sind daher auch jene Streitgenossen als Appellanten oder Revidenten anzusehen, welche sich in erster Instanz nicht vertheidigt haben, vorausgesetzt, daß die Appellation oder Revision einen Gegenstand vom gemeinschaftlichen Interesse betrifft und nicht auf die Person des Appellanten oder Revidenten beschränkt ist. Aendert ein Theil während des Prozesses seine Wohnung, so muß er diese Veränderung anzeigen, widrigens hat die Affigirung der gerichtlichen Verordnung die Kraft der Zustellung. Sind die Parteien nicht im Gerichtsorte wohnhaft, so müssen sie dort einen Sachwalter namhaft machen, widrigens haben sie die Zustellungskosten ohne Anspruch auf Vergütung zu tragen. Ist der Kläger außerhalb Oesterreichs wohnhaft oder sein Wohnort in Oesterreich unbekannt, so soll er einen Sachwalter im Gerichtsorte ernennen. Ist der Wohnort des Geklagten unbekannt (gleichviel ob im In- oder Auslande), so wird auf seine Gefahr und Unkosten ein Vertreter bestellt und dieses dem Beklagten sogleich mittelst öffentlichen Edictes kund gemacht, damit er allenfalls einen anderen Sachwalter bestelle. Ist jedoch der Wohnort des Beklagten außer Oesterreich bekannt, so wird sogleich ein Curator zur interimistischen Vertretung aufgestellt, zugleich aber der ausländische Richter um die Zustellung mit der Eröffnung ersucht, daß die österr. Gesetze die Edictalcitation gestatten. Erfolgt in angemessenem Zeitraume keine Antwort, so wird der Beklagte auf weiteres Anlangen des Klägers mittelst öffentlichen Edictes citirt. Jede Schrift in Streitsachen ist doppelt und zwar einmal mit allen Beilagen einzureichen. Ein

Duplicat mit den abschriftlichen Beilagen wird dem Gegentheile, das andere dem Exhibenten zugestellt.

Zeugen werden mittelst Vorladungszetteln vorgeladen. Die regulirten Collegialgerichte, die Präturen im lombard.-venet. Königreiche, die landesfürstlichen Pfleggerichte können unmittelbar mit ausländischen Behörden gleichen Ranges correspondiren, alle übrigen nur mittelst des Appellationsgerichtes. Von französischen Gerichtsbehörden wird der Beistand in Civilsachen mittelst des Appellationsgerichtes und der österr. Gesandtschaft zu Paris erbeten. Die ersten Instanzen können sich nie an die an auswärtigen Höfen accreditirten Gesandtschaften unmittelbar verwenden. Die in Hessen erforderlichen Zustellungen werden durch den Generalstaatsprocurator zu Mainz vermittelt. Ist der Beistand einer preuß. Gerichtsbehörde nöthig, so wenden sich die österr. Gerichte an die Gerichtsbehörde erster Instanz oder sie schlagen den diplomatischen Weg ein. Mit dem Stadtgerichte zu Frankfurt correspondiren die österr. Behörden entweder unmittelbar oder mittelst des dortigen Ministerresidenten.

Der Ersatz der verursachten Gerichtskosten ist in der Regel dem Sachfälligen aufzuerlegen; außer der Richter findet aus wichtigen Ursachen die Gerichtskosten gegen einander aufzuheben. Dazu ist er aber nicht berechtigt im Falle der Contumaz, wenn der Sachfällige auch im Appellationswege sachfällig wurde, wenn der Sachfällige seine eigene Handlung bestritten hat und deren in der Folge überwiesen ist, oder wenn er wider den klaren Buchstaben des Gesetzes gestritten hat, oder vor dem Erkenntnisse vom Prozesse absteht. Wer einen Spruch für sich hat, kann zum Ersatze der Gerichtskosten nicht mehr verhalten werden. Auch in Incidenzurtheilen muß über die Kosten erkannt werden. Der Richter hat die aufgerechneten Kosten zu mäßigen. Reisekosten werden nur dann vergütet, wenn der Richter die Reise anbefohlen hat oder nothwendig findet. Die actorische Realcaution hat jener Kläger zu leisten, der in der Provinz, wo der Prozeß geführt wird, nicht kundbar sattsam bemittelt ist. Ist er dieß, so genügt die Berufung auf das bekannte Vermögen und die Ansässigkeit. Wer keine Caution leisten kann, muß dieß beschwören. Wird über die Zulänglichkeit der actorischen Caution gestritten, so entsteht ein Incidenzstreit, der jedoch den Hauptprozeß nicht hemmt. Bei besonderer Widerrechtlichkeit, Muthwillen der Parteien, bei Versehen des Advocaten, bei muthwilligen außerordentlichen Revisionen und Recursen kann auch der Civilrichter eine angemessene Geld- oder Leibesstrafe verhängen.

Die allgemeine Gerichtsordnung wurde mittelst besonderer Adoptirungspatente auch bei den besonderen Gerichten mit wenigen Abweichungen eingeführt. So wurde sie für alle Militärbehörden als Richtschnur vorgeschrieben. Doch wurden die Parteien von der Nothwendigkeit der Beiziehung von Rechtsfreunden enthoben, das mündliche Verfahren zur Regel gemacht, die Militärpersonen vom Personalarreste und alle zur

Militärequipage oder zum Militärdienste gehörigen Fahrnisse von der Pfändung für frei erklärt. Auch die Berggerichte haben sich nach der allg. Gerichtsordnung zu richten. Hier wird nur mündlich verfahren. Andere Abweichungen sind durch das Wesen des Bergbaues, die zur Beurtheilung und Vertheidigung der dießfälligen Rechtssachen nöthigen Kunstkenntnisse und das Interesse des Staates an dem Betriebe des Bergbaues bedingt. Die Mercantil= und Wechselgerichte haben sich gleichfalls nach der allg. Gerichtsordnung zu richten. Doch bestehen hier Abweichungen, durch deren Zweckmäßigkeit der Gebrauch der Wechselbriefe in dem letzten Decennium einen unglaublichen Umfang gewann. Streitigkeiten über förmliche Wechselbriefe sind mündlich zu verhandeln; die Fristen sind viel kürzer und eine Fristerweiterung in der Regel unzulässig.

Wird einer Wechselklage gegen den Acceptanten oder Giranten der Originalwechsel, Originalprotest, die Retourrechnung mit dem Courszettel beigelegt, so erfolgt die Auflage zur Zahlung des Wechsels binnen 24 Stunden ohne Vernehmung des Gegentheiles in Form eines Bescheides. Nach Verlauf dieser Frist wird die Execution bewilligt. Doch steht dem Beklagten auch frei, binnen dieser 24 Stunden seine Einwendungen anzubringen. In diesem Falle wird aber dem Kläger auf Anlangen die Execution bis zur Sicherstellung mittelst Pfändung und in Ermangelung hinlänglicher Güter mittelst Personalarrestes bewilligt. Außer diesen Fällen wird nach vorläufiger schneller Verhandlung auf Zahlung des Wechsels binnen 3 Tagen erkannt. Auch die Lehengerichte nehmen die allg. Gerichtsordnung zur Richtschnur.

Durch das Gesetz vom 18. Oct. 1845 wurde für geringfügige Rechtssachen bei allen Civilgerichten jener Provinzen, in welchen das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch Wirksamkeit hat, ein summarisches Verfahren eingeführt. Zum summarischen Verfahren sind nur solche Rechtsstreitigkeiten geeignet, welche ohne Zinsen und Nebengebühren den Betrag von 200 Gulden in Conv.=Münze nicht übersteigen, es mag nun der Gegenstand der Klage direct in einer bestimmten Geldsumme bestehen oder der Kläger bei anderen Klagegegenständen erklären, statt des angesprochenen Gegenstandes eine Geldsumme, welche nach der angeführten Berechnung 200 Fl. Conv.=M. nicht übersteigt, anzunehmen. Auf Wechselschulden und auf Streitigkeiten über die Räumung oder Zurückstellung gemietheter oder gepachteter Grundstücke oder Gebäude findet das summarische Verfahren keine Anwendung. Doch kann durch Uebereinkommen beider Theile das summarische Verfahren für alle Rechtsstreitigkeiten ohne Unterschied des Gegenstandes und Betrages der Forderung gewählt werden. Advocaten sind im summarischen Prozesse nicht nothwendig. Jeder Theil kann selbst oder durch einen Bevollmächtigten, wenn dieser nur nicht ein bekannter Winkelschreiber ist, verhandeln. Die gesetzlichen und richterlichen Fristen des summarischen Verfahrens laufen auch an Feier= und Ferialtagen ununterbrochen.

Nur wenn der letzte Tag der Frist ein Sonn- oder Feiertag wäre, endigt die Frist mit dem nächstfolgenden Werktage. Die Klage kann mündlich oder schriftlich angebracht werden. Will der Kläger die Klage mündlich anbringen, so hat das Gericht seine eigene Competenz, dann die Vertretungsfähigkeit des Klägers zu prüfen und demselben, wenn die Klage unzulässig erscheint, mündlich oder durch Decret Belehrung zu ertheilen. Wenn aber die Klage zulässig befunden wird, so hat das Gericht dem Kläger zu einer zusammenhängenden und klaren Darstellung der Thatsachen, zur Unterstützung derselben mit den nöthigen Beweismitteln und zu einem der Sache angemessenen genau bestimmten Begehren Anleitung zu geben. Ueber auffallend ungegründete Klagen ist zwar dem Kläger eine angemessene Belehrung zu ertheilen, jedoch wenn er vom Prozesse nicht ablassen will, die Einleitung des Verfahrens nicht zu verweigern. Ueber die mündlich angebrachte Klage ist ein Protocoll aufzunehmen und eine Tagsatzung mit dem ausdrücklichen Beisatze, daß bei derselben summarisch zu verhandeln sein werde, anzuordnen. Zu dieser Tagsatzung ist der Kläger durch Zustellung eines Vorladungszettels, der Geklagte durch Zustellung einer Protocollsabschrift vorzuladen. Auch ist nöthigenfalls der Kläger anzuweisen, Abschriften der angeführten Urkunden zur Zustellung an den Beklagten beizubringen. Ueber eine schriftlich angebrachte Klage ist sogleich eine Tagsatzung zur summarischen Verhandlung in der Hauptsache anzuordnen. Erscheint bei dieser Tagsatzung ein Theil nicht, so tritt die Contumacirung ein. Das Ausbleiben kann mittelst eines mündlich oder schriftlich angebrachten Gesuches gerechtfertigt werden. Dieses Gesuch muß jedoch längstens binnen acht Tagen, von dem Tage angefangen, wo das Hinderniß bei der Tagsatzung zu erscheinen aufgehört hat, angebracht werden. Eine zu spät angebrachte Rechtfertigung des Ausbleibens ist von Amtswegen zu verwerfen. Die vor dem Tage der Zustellung des Urtheils überreichte Rechtfertigungsschrift hemmt die Ausfertigung und Zustellung des Erkenntnisses. Durch ein am Tage der Zustellung des Urtheils oder später angebrachtes Gesuch wird die Execution des Erkenntnisses nicht aufgehalten. Eine Erstreckung der Tagsatzung darf nur über beiderseitige Einwilligung oder wegen eines der unverzüglichen Verhandlung entgegenstehenden unüberwindlichen Hindernisses gestattet werden. Bei der Tagsatzung hat das Gericht vor allem durch Vernehmung des Geklagten über den Gegenstand des Streites sich nähere Aufklärung zu verschaffen. Sollte nur eine einzelne streitige Thatsache eine Ausgleichung, welche stets zu versuchen ist, hindern, so kann von dem Gerichte ein bedingter Vergleich vorgeschlagen werden, wodurch der Ausgang der Sache von dem Erfolge einer durch beiderseitiges Einverständniß festgesetzten Beweisführung abhängig wird. Kommt kein Vergleich zu Stande, so ist über die Klage mündlich zu verhandeln. Doch steht den Parteien auch frei, sich auf das ordentliche schriftliche Verfahren zu vereinigen. Bei der mündlichen Verhandlung

hat das Gericht von Amtswegen für ein regelmäßiges Verfahren zu sorgen und beide Theile zu genauen, der Wahrheit getreuen Angaben über die entscheidenden factischen Umstände und zur Benutzung der erforderlichen Beweismittel aufzufordern. Der Rechte unkundige Personen sind nöthigenfalls über die Grundsätze des gerichtlichen Verfahrens, über die Beweislast und die Art der Beweisführung zu belehren. Die Verhandlung ist so zu leiten, daß der Gegenstand des Streites von beiden Seiten vollständig erörtert, aller Zeitverlust mit offenbar nicht zur Sache gehörigen Bemerkungen, Angaben und Wiederholungen vermieden, Einrede, Replik und Duplik gehörig zu Protocoll gebracht und damit wo möglich der Prozeß geschlossen werde. Doch steht es jedem Theile bis zum Schlusse der Verhandlung frei, aus Versehen früher übergangene Beweismittel nachzuholen. Auch hat das Gericht, selbst wenn es erst nach geschlossener Verhandlung wahrnimmt, daß dieselbe in was immer für einer Beziehung unvollständig geblieben sei, die wahrgenommenen Mängel vor der Entscheidung durch wiederholte Vorladung und Vernehmung der Parteien zu verbessern. Von den streitenden Theilen oder ihren Sachwaltern abgefaßte Entwürfe zu Protocollen über Prozeßverhandlungen dürfen von dem Gerichte nie angenommen oder benutzt werden. Besondere Verhandlungen über den Gerichtsstand oder über den Rückerlag der Klage finden nicht statt. Zeigt sich im Laufe des Prozesses die Incompetenz des Gerichtes, so ist das Verfahren sogleich durch Bescheid mit Angabe des Grundes einzustellen. Außer diesem Falle werden Streitigkeiten über den Gerichtsstand oder den Rückerlag mit der Hauptsache zugleich verhandelt und entschieden. Ueber die Beibringung, Recognoscirung und Bestreitung der Echtheit der Urkunden gelten die nämlichen Grundsätze, wie im ordentlichen Verfahren. Bei der Anbietung des Zeugenbeweises ist es nicht nöthig, den Acten eigene Weisartikel beizulegen. Derjenige, dem ein Eid aufgetragen wird, ist sogleich zu einer bestimmten Erklärung darüber aufzufordern, ob er ihn ablegen oder zurückschieben wolle. Kann nach geschlossenem Verfahren sogleich entweder unbedingt oder durch Zulassung eines Eides entschieden werden, so ist ein Urtheil auszufertigen und beiden Theilen zuzustellen. Mit dem Urtheile zugleich sind dem ganz oder theilweise Sachfälligen die Entscheidungsgründe zuzustellen. Auf den Schätzungs- oder Erfüllungseid kann erkannt werden, obgleich die streitenden Theile sich nicht dazu erboten hätten. Ob ein Eid zurückgeschoben oder ein Eid, dessen Zurückschiebung unzulässig ist, aufgetragen werden könne, bleibt dem Ermessen des Gerichtes überlassen. In keinem Falle findet eine Zurückschiebung statt, wenn sie nicht schon bei Verhandlung der Hauptsache erfolgt ist. Wäre darüber im Prozesse keine ausdrückliche und rechtsgiltige Erklärung abgegeben worden, so hat das Gericht nur auf den Eid desjenigen Theiles, welchem derselbe aufgetragen worden ist, zu erkennen. Ist der Eid durch eine rechtsgiltige Erklärung ausdrücklich zurückgeschoben worden, so darf nur auf

den zurückgeschobenen Eid erkannt, und nur, wenn das Gericht die Zurückschiebung unzulässig fände, demjenigen Theile, welchem der Eid aufgetragen worden ist, die Ablegung desselben gestattet werden. Derjenige, welcher die Echtheit einer gegen ihn producirten Urkunde bestreitet, muß, wenn er der angebliche Aussteller selbst ist, auf Verlangen seines Gegners verurtheilt werden, ohne den Beisatz: „seines Wissens und Erinnerns" zu schwören, daß die Urkunde weder von ihm selbst, noch mit seiner Beistimmung von einem Dritten geschrieben oder unterschrieben worden sei. Dieser Eid kann nicht zurückgeschoben werden. Wer aber die von einem Dritten ausgestellte Urkunde für unecht erklärt, kann, wenn er auch selbst nur als Curator oder gesetzlicher Vertreter im Namen eines Anderen Prozeß führt, zu dem Eide verhalten werden, daß er die Urkunde nach seinem besten Wissen für unecht halte. Die Gewissensvertretung und der Gegenbeweis wider einen aufgetragenen Eid finden nur im Zuge des Verfahrens, nicht aber nach geschlossener Verhandlung statt. Auf den Zeugenbeweis wird kein besonderes Erkenntniß geschöpft, sondern die Zeugen sogleich durch Bescheid vorgeladen und die streitenden Theile hiervon verständigt, wonach es ihnen freisteht, der Beeidigung der Zeugen beizuwohnen. So weit die von den Parteien überreichten Weisartikel und Fragstücke nicht zweckmäßig wären, hat das Gericht von Amtswegen das Zeugenverhör durch passend entworfene Fragen so zu leiten, daß die streitigen Thatsachen und die Glaubwürdigkeit des Zeugen gehörig ins Licht gesetzt werden. Beweisschriften und Beweiseinreden werden nicht zugelassen, sondern nach geendigtem Zeugenverhöre sogleich das Urtheil in der Hauptsache geschöpft. Auf den Beweis durch Kunstverständige wird durch Bescheid erkannt. Dieser ist den Parteien mit Bezeichnung des Gegenstandes der Beweisführung zu eröffnen und sie zugleich zur Wahl der Kunstverständigen vorzuladen, welche beim Ausbleiben oder im Falle der Nichtvereinigung der Parteien von dem Gerichte nach Gutbefinden ernannt werden. Der Augenschein ist sogleich vorzunehmen und dann das Urtheil in der Hauptsache zu schöpfen. Im summarischen Verfahren können Kunstverständige auch zur Abgabe ihres Gutachtens bei Vergleichung der Handschriften aufgefordert werden. Gegen ein im summarischen Verfahren ergangenes Urtheil kann die Appellation mündlich oder schriftlich, jedoch nur binnen acht Tagen nach Zustellung desselben, angemeldet werden. Beschwerden sind mit der Appellationsanmeldung zugleich zu überreichen oder zu Protocoll zu geben. Abgesonderte später überreichte Beschwerden werden nicht angenommen und Appellationseinreden nicht zugelassen. Recurse müssen im summarischen Verfahren binnen acht Tagen nach Zustellung des Bescheides bei dem Gerichte erster Instanz überreicht oder zu Protocoll gegeben werden. Gegen Beschlüsse, wodurch das summarische Verfahren eingeleitet, die Erstreckung einer Tagsatzung abgeschlagen oder eine Vernehmung der Zeugen oder Kunstverständigen angeordnet wird, findet kein abgesonderter

Recurs statt. Den streitenden Theilen steht frei, ihre Beschwerden dagegen nach vorgegangenem Urtheile mit der Appellation in der Hauptsache zu verbinden. Ganz unzulässig ist der Recurs gegen Bescheide, wodurch das Ausbleiben bei einer Tagsatzung für gerechtfertigt erklärt oder die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen eine verstrichene Fallfrist bewilligt wird. Die Fristen zur Appellation und zum Recurse können nicht verlängert werden. Das Gericht erster Instanz hat Appellation und Recurs, wenn die Frist dazu versäumt ist, von Amtswegen zu verwerfen; wenn aber Appellation oder Recurs in gehöriger Zeit ergriffen wird, die Acten sogleich durch eigenen Bericht an das Appellationsgericht zu überreichen. Nach erfolgter Appellation gegen ein Urtheil kann das Appellationsgericht, wenn es in der Prozeßverhandlung wesentliche Gebrechen findet, das Verfahren aufheben und eine neue Verhandlung einleiten oder ohne Rücksicht auf die bei dem Gerichte erster Instanz erfolgte Vernehmung der Zeugen oder Kunstverständigen weiteres Beweisverfahren oder Erneuerung des Zeugenverhöres oder Augenscheines anordnen. Diese Verfügungen können auch ohne bestimmtes Begehren der Parteien, jedoch nur immer dann stattfinden, wenn durch die Fehler des Verfahrens eine gründliche Entscheidung der Hauptsache unmöglich geworden und von der Fortsetzung der Verhandlungen mit Wahrscheinlichkeit Erfolg zu erwarten ist. Die für die Appellation und für die Recurse an das Appellationsgericht ertheilten Vorschriften gelten auch für die Revision und für die Recurse an den obersten Gerichtshof. Doch sind Revisionen und Hofrecurse gegen gleichförmige Urtheile und Bescheide der beiden ersten Instanzen als unzulässig erklärt und von dem Gerichte erster Instanz von Amtswegen zu verwerfen. Die Execution kann mündlich oder schriftlich und mit der Pfändung kann zugleich die Schätzung begehrt werden. Zur Feilbietung beweglicher Sachen werden nur zwei Feilbietungstermine angeordnet. Wenn sich die Klage auf vollen Glauben verdienende Urkunden gründet, so kann sogleich die Execution bis zur Sicherstellung begehrt werden, welche allenfalls auch mittelst Pfändung zu ertheilen ist. Die gleiche Sicherstellung hat der sachfällige Beklagte dann zu leisten, wenn er gegen ein ihn unbedingt zur Zahlung verurtheilendes Erkenntniß erster oder zweiter Instanz Appellation oder Revision ergreift. Insofern übrigens das Gesetz über das summarische Verfahren keine nähere Bestimmung enthält, sind die über das gerichtliche Verfahren ertheilten allgemeinen Vorschriften auch im summarischen Prozesse zu befolgen.

Für Ehestreitsachen wurde im J. 1819 ein eigenes Verfahren angeordnet. Handelt es sich um eine Ehescheidung, so müssen die Eheleute persönlich vorgeladen und im Falle der Weigerung durch schickliche Zwangsmittel dazu verhalten werden. Nur nach vorläufigen Warnungen findet die Contumaz statt. Der Richter muß sich angelegen sein lassen, daß die Eheleute sich vergleichen. Er ist an keine Regeln gebunden, als die durch das Wesentliche einer zweckmäßigen gründ-

lichen und einfachen Untersuchung bedingt sind. Nach beendigter Untersuchung wird durch Urtheil entschieden, worin ausgedrückt werden muß, wer an der Scheidung Schuld trage. Gelangt die Streitsache an den Oberrichter, so kann dieser, wenn er wesentliche Gebrechen findet, die Verbesserung der in der Untersuchung unterlaufenen Fehler von Amtswegen auftragen. Handelt es sich um die Ungiltigkeitserklärung oder Trennung der Ehe, so wird ebenso verfahren, und das Fiscalamt oder ein anderer Vertreter zur Vertheidigung der Ehe aufgestellt; der Richter hat hier von Amtswegen die Behelfe abzufordern oder herbeizuschaffen und die Verhandlung so zu leiten, daß die Ungiltigkeit der Ehe oder das Recht, die Auflösung zu verlangen, ohne Rücksicht auf das Geständniß oder einen Eid der Ehegatten, welche Beweismittel hier ausgeschlossen sind, klar erwiesen, oder die Unmöglichkeit eines solchen Beweises außer Zweifel gesetzt werde. Den Vertheidiger der Ehe, wenn er etwas versieht, muß der Richter von Amtswegen zurechtweisen.

Fällt das Urtheil auf Ungiltigkeit oder Auflösung aus, so muß der Vertheidiger des Ehebandes die Appellation, und wenn auch nur ein Gatte katholisch ist, selbst gegen zwei gleichlautende Urtheile die Revision ergreifen.

Das Bedürfniß einer schnellen Rechtshilfe bei schuldiger Räumung der Wohnungen hat für die mehr bevölkerten Städte Ausziehordnungen hervorgerufen. Solche bestehen für Wien, Triest, Klagenfurt, Lemberg, Prag, Grätz, Salzburg, Linz. Das allen gemeinschaftliche Streben nach Sicherheit und Schnelligkeit wird folgendermaßen erreicht.

Die nach dem Ortsgebrauche bestehenden Aufkündigungs- und Ausziehtermine wurden gesetzlich bestätigt. Vor Verlauf derselben läßt sich der aufkündigende Vermiether den Empfangschein unterfertigen, oder er überreicht die Aufkündigung zu Gericht, welches selbige dem Miether den beigeschlossenen Empfangschein aber dem Vermiether zustellen läßt. Glaubt der Miether privatrechtliche Einwendungen gegen die Aufkündigung zu haben, so hat er binnen vier Tagen dieselbe bei Gericht einzureichen, worüber eine Tagsatzung angeordnet und schleunig entschieden wird. Ueber die geschehene Aufkündigung ist kein anderer Beweis zulässig, als der Urkundenbeweis. Gegen das Urtheil findet nur der Recurs statt, der binnen sechs Tagen zur Abkürzung des Verfahrens bei dem Richter erster Instanz eingebracht und von diesem unverzüglich an den oberen Richter befördert werden muß. Alle dießfälligen Eingaben werden mit der Aufschrift: „In Ausziehsachen" versehen und äußerst schnell erledigt. Weigert sich der Miether nach freiwillig bestätigter gerichtlich zugestellter und als rechtsbeständig erkannter Aufkündigung die gemietheten Bestandtheile zu räumen, so wird auf Grundlage dieser schriftlichen Beweismittel die Räumung der Wohnung mittelst der Wache angesucht und veranlaßt.

Besondere Vorschriften bestehen noch für das Verfahren in Besitzstreitigkeiten, jedoch nur in einigen Provinzen, dann für Streitigkeiten über Eingriffe in Erfindungsprivilegien.

Das Verfahren in Concursfällen wird durch die Concursordnung vom 1. Mai 1781 und das 9. Capitel der westgaliz. Gerichtsordnung normirt. Alle in dieser Beziehung früher geltenden Gesetze wurden aufgehoben.

Der Concurs ist zu eröffnen:

a) Wenn Jemand sich unvermögend erklärt, seine Schulden zu bezahlen;
b) wenn gegen einen Schulden halber Arrestirten neuerliche Executionsführungen vorkommen;
c) wenn bereits die Erklärung der Zahlungsunfähigkeit vorliegt und eine neuerliche Pfändung angesucht wird;
d) wenn dem Gerichte bekannt wird, daß Jemand sich verborgen halte oder entwichen sei, und keine andere Ursache dazu, als Schulden auffiele;
e) wenn der cum beneficio legis et inventarii erklärte Erbe darum ersucht;
f) auf Begehren eines oder mehrerer Gläubiger.

Wenn dieses nicht offenbar grundlos ist, so wird auf ganz kurze Zeit eine Tagsatzung angeordnet und dem Schuldner aufgetragen, die Gläubiger zu bedecken oder seinen Vermögens- und Schuldenzustand zu verfassen und zur Tagsatzung mitzubringen. Bedeckt er die Gläubiger nicht, erscheint er nicht, bringt er die Verzeichnisse nicht mit oder thut er seine Zahlungsfähigkeit nicht dar, so ist der Concurs zu eröffnen. Daß durch landesfürstliche Indulte der Concurs nicht vermieden werde, wurde oben gesagt. Die Eröffnung des Concurses geschieht mittelst öffentlichen Edictes, und mit der Kundmachung dieses Edictes beginnen die Wirkungen der Concurseröffnung. Zugleich hat der Richter einen Massavertreter aufzustellen, was nur bei Ortsgerichten am Lande nicht der Fall ist, wenn alle Gläubiger sich einhellig zur Liquidirung vor dem Gerichtshalter einverstehen (Vergleichsversuch desselben), auch ist sogleich das Vermögen in die Sperre zu nehmen, zu beschreiben und zu schätzen, ein interimistischer Vermögensverwalter zu ernennen und alle Gläubiger bei sonstiger Präclusion zur Liquidirung ihrer Rechtsansprüche binnen bestimmter Frist vorzuladen. Bemerkenswerth ist, daß der Concurs über das in jeder Provinz befindliche unbewegliche Vermögen abgesondert eröffnet wird; die Gläubiger können in jeder Provinz ihre Forderungen anmelden, doch müssen sich die verschiedenen Massavertreter ins Einvernehmen setzen, damit ein Gläubiger seine Bezahlung nicht doppelt erhalte. Von Eröffnung des Concurses ist sogleich das Landrecht in Kenntniß zu setzen, damit es den Fiscus zur Anmeldung und Liquidirung allfälliger Aerarialforderungen verhalte. Der Termin zur Einbringung der Klage ist auf 1 bis 6 Monate, jedoch immer mit

numerischer Angabe des Tages, zu bestimmen. Das Edict wird auf die gewöhnliche Art kund gemacht, nur die Tabulargläubiger müssen besonders vorgefordert werden. Die Anmeldung geschieht mit einer Klage, in welcher der Gläubiger nicht nur die Richtigkeit seiner Forderung, sondern auch das Recht, kraft dessen er in diese oder jene Classe versetzt zu werden begehrt, zu erweisen hat. Diese Klage wird dem Massavertreter um seine Einrede zugestellt und weiter wie in jedem anderen Prozesse verfahren. In Ansehung der Beweismittel gelten die allgemeinen Grundsätze. Doch ist der Richter bei Bestimmung der Classe an das Eingeständniß des Massavertreters nicht gebunden. Die Frage, ob auch dem Cridatar der Haupteid aufgetragen werden könne, wurde bejahend entschieden. Nach geschlossenem Verfahren wird über die Richtigkeit jeder einzelnen angemeldeten Forderung das Liquidirungsurtheil geschöpft und dem Gläubiger zugestellt. Gerichtskosten werden dem Gläubiger nie zugesprochen. Gegen dieses Urtheil finden die gewöhnlichen Rechtsmittel statt. Bei der Entscheidung über die Liquidität der Forderung wird zwar auch die Classe bestimmt, das Classificationsurtheil kann aber erst nach dem über alle Anmeldungen geschöpften Erkenntnisse geschöpft werden; dieses Classificationsurtheil wird nur dem Massavertreter und Massaverwalter dem vollen Inhalte nach zugestellt, jeder Gläubiger erhält nur den seine Forderung betreffenden Auszug. Außer den vor allen Gläubigern classificirten Posten gibt es sechs Classen. Vor allen Gläubigern wird nur der Massaverwalter und überhaupt diejenigen gesetzt, welche zum Besten der Concursmasse gearbeitet haben. Die erste Classe enthält den schuldigen einjährigen Lied- und Rauchfangkehrerlohn, die Krankheits- und Leichenkosten, die rückständigen landesfürstl. Steuern von den letzten drei Jahren. Die zweite Classe enthält die Pfandgläubiger. Die dritte die Pupillarforderungen, dann die Forderungen des Fiscus an landesfürstliche Diener wegen des Dienstes, ferner die Forderungen der Ehegattin rücksichtlich des zugebrachten Heurathsgutes und der Widerlage, insofern letztere das Heurathsgut nicht übersteigt. In die vierte Classe gehören die Gemeingläubiger, in die fünfte die Zinsen von Forderungen, insofern ihnen nicht das gleiche Vorrecht mit der Forderung selbst gebührt, in die sechste Classe endlich gehören Forderungen aus unentgeltlichen Titeln und nach diesen die Strafgelder, welche der Staat an den Cridatar zu fordern hat. Wechselforderungen werden unter die Gemeinforderungen classificirt. Gegen das Classificationsurtheil findet keine Appellation, sondern nur eine Vorrechtsklage statt, mittelst welcher der Kläger entweder für sich selbst die Versetzung in eine frühere Classe begehrt oder das Vorrecht eines früher classificirten Cridargläubigers bestreitet. Nach rechtskräftiger Classification und vollständig realisirtem Cridarvermögen verfaßt der Massaverwalter die Cridarrepartition, wornach, wenn diese in Rechtskraft erwachsen ist, gegen Abquittirung und Abschreibung auf den Liquidirungsurtheilen die Hinauszahlung der Gläubiger erfolgt. Hierüber wird dem Concurs-

gerichte ein documentirter Ausweis erstattet und sofort der Concurs als abgethan und aufgehoben erklärt.

Durch das Gesetz vom 13. März 1847 wurden die näheren Bestimmungen in Beziehung auf die Verpflichtung in Concurs verfallener Schuldner zur Angabe ihres Vermögensstandes, sowie über die gegen Cridatare einzuleitende Untersuchung und Bestrafung erlassen. Jeder Cridatar muß ein eigenhändig von ihm unterzeichnetes Vermögensbekenntniß überreichen, welches sein ausdrückliches Anerbieten zu der eidlichen Bestätigung zu enthalten hat, daß er im Activstande nichts verschwiegen und im Passivstande nichts erdichtet habe. Dieser Eid ist, wenn es auch nur ein einziger Gläubiger verlangt, wirklich abzulegen. Bei Eröffnung des Concurses hat die Concursinstanz jedesmal sogleich eine strenge Untersuchung gegen den Gemeinschuldner von Amtswegen einzuleiten und den Grund seiner Zahlungsunvermögenheit zu erforschen. Sie hat sich zu diesem Ende seiner Person zu versichern und ihn, wenn er seine Schuldlosigkeit nicht auszuweisen vermag, in Arrest zu nehmen. Flüchtige Cridatare sind durch die competenten Behörden zu verfolgen. Kann der Cridatar sich nicht ausweisen, daß er blos durch Unglücksfälle und unverschuldet in die Zahlungsunfähigkeit gerathen sei, fällt ihm übermäßiger Aufwand zur Last oder hat er, nachdem der Passivstand den Activstand bereits überstieg, den Concurs nicht sogleich selbst bei Gericht angemeldet, sondern neue Schulden gemacht, Zahlungen geleistet, Pfand oder Bedeckung angewiesen, so ist er von dem Concursrichter zu strengem Arreste von drei Monaten bis zu einem Jahre zu verurtheilen, und diese Strafe nach Umständen durch Fasten oder schwere Arbeit zu verschärfen, wenn sich nicht etwa Inzichten eines Verbrechens ergeben, in welchem Falle der Cridatar dem competenten Criminalgerichte zur criminellen Behandlung zu übergeben ist. Die Concursinstanz hat alle Personen, welche an den widerrechtlichen Handlungen des Gemeinschuldners Theil genommen haben oder davon unterrichtet sind, vorzuladen und zu vernehmen. Insbesondre soll die Ehegattin des Cridatars bei dem Verdachte einer Theilnahme an Uebervortheilung der Gläubiger zur Rede gestellt und der Wahrheit ihrer Angaben von Amtswegen nachgeforscht werden. Vorzüglich soll gegen Handelsleute, welche in Concurs verfallen sind, mit größter Strenge verfahren werden, zumal wenn der Fallit die Handlung schon in verschuldetem Zustande oder ohne den Besitz des gesetzlich vorgeschriebenen Handlungsfonds angetreten hat; wenn er schon einmal in Concurs verfallen war und die Erlaubniß zum Wiederantritte seines Geschäftsbetriebes durch falsche Angaben erlangt hat; wenn er die vorgeschriebenen Handlungsbücher gar nicht oder so mangelhaft geführt hat, daß der Gang seines Geschäftsbetriebes und der Stand seines Vermögens nicht darnach beurtheilt werden kann; wenn er bei der Buchhaltung auch nur in Ansehung einzelner Posten absichtliche Unrichtigkeiten begangen; wenn er die Bücher ganz oder theilweise vernichtet, unterdrückt oder den Inhalt

derselben auf was immer für eine Weise entstellt hat; wenn er über die Entstehung von Schulden oder über die Verwendung bedeutender Empfänge an Geld, Waaren oder anderen Gegenständen keine befriedigende Aufklärung zu geben vermag; wenn er sich in verstellte, ihrer wahren Beschaffenheit nach auf bloße Wetten gerichtete, Lieferungsverträge über Creditspapiere oder Waaren oder in andere gewagte, mit seinen Vermögenskräften in keinem Verhältnisse stehende, Geschäfte eingelassen hat; wenn er zu einer Zeit, da es ihm bereits bekannt war, daß der Passivstand den Activstand übersteige, die Eröffnung des Concurses durch Verschleuderung seiner Waare unter ihrem wahren Werthe oder durch andere seinen Gläubigern verderbliche, obgleich nicht betrügliche Mittel zu verzögern gesucht hat. Wenn eine Handlungsgesellschaft in Concurs verfällt, so ist die Strafe gegen alle Mitglieder, welchen das erhobene Verschulden zur Last fällt, zu verhängen. Zeigt sich bei der Untersuchung wider einen in Concurs verfallenen Handelsmann, daß sich derselbe hinsichtlich des Ausweises über den Besitz des vorgeschriebenen Handlungsfonds bei Antritt seines Geschäftsbetriebes oder zur Erlangung der Wiederbefähigung, falls er schon einmal in Concurs verfallen war, einer Hintergehung der Behörden über den wahren Stand seines Vermögens schuldig gemacht habe, so sind alle Personen, welche zu diesem Zwecke durch fälschliche Bestätigung eines von dem Verschuldeten vorgegebenen Vermögenserwerbes, durch Behändigung von Geldern oder Effecten zum scheinbaren Ausweise über den Besitz derselben, durch Anerkennung erdichteter Forderungen, Verheimlichung von Gegenansprüchen oder sonst auf was immer für eine Weise mitgewirkt haben, nicht nur als Mitschuldige zu bestrafen, sondern auch den Concursgläubigern zum Ersatze desjenigen Vermögensbetrages, zu dessen erdichteter Ausweisung sie beigetragen haben, zur ungetheilten Hand verantwortlich. Gläubiger, welche sich, um den Verschuldeten zur Wiederbefähigung behilflich zu sein, mit ihren Forderungen nur zum Scheine als befriedigt erklären, können dieselben bei Wiederausbruch des Concurses zum Nachtheile der übrigen Gläubiger nicht mehr geltend machen und haben, wenn sie von dem Schuldner mittlerweile befriedigt worden wären, den empfangenen Betrag zum Besten derselben zurückzuerstatten.

Die Strafrechtsgeschichte Oesterreichs hat in der Malefizordnung des Erzherzogs Maximilian für Tyrol vom Jahre 1499 (der sogen. Tyrolensis, gedruckt als Halsgerichte, Polizeiordnung für Tyrol, Gesetze und Ordnungen der ynrichten Malefiz und andern nothdürftigen Handeln. Augsburg 1506) eins der ältesten organischen Strafgesetze Teutschlands, welche in neuerer Zeit nebst der Bambergensis als Grundlage der Carolina 1532 angesehen wurde.

Doch auch dieses Gesetz erfuhr in den einzelnen Provinzen Oesterreichs bald Umbildungen; so wurden für Oesterreich unter der Enns 1517, für Steiermark im Jahre 1574 vom Herzog Karl, für Böhmen,

Mähren und Schlesien von Leopold I., vom Kaiser Joseph I. neuere peinliche Gerichtsordnungen erlassen.

Im Jahre 1768 erschien die Constitutio Criminalis Theresiana, welche selbst bis in die Gegenwart für das Militärstrafrecht von practischer Anwendung ist. Unter der Regierung Kaiser Joseph's folgte ihr das allgemeine Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung am 13. Januar 1787 und ein Jahr später dessen Criminalordnung vom 17. Juni 1788. Dieser Strafcodex steht auf einer weit höheren Stufe der Bildung, als die 20 Jahre früher erschienene Theresiana und trägt die unverkennbaren Spuren seiner Zeit an sich.

Es scheidet schon Criminal- von politischen Verbrechen.

Außer dem Standrechte wird die Todesstrafe gänzlich abgeschafft. Verbrechen gegen die Gottheit kennt dieses Gesetz nicht; Gotteslästerer sollten als Wahnsinnige behandelt werden; Ketzerei, Irrlehre wurden als Polizeiverbrechen behandelt; Ehebruch nur polizeilich und auf Anlangen des beleidigten Gattentheiles.

Diesem Strafgesetze folgte das jetzt noch giltige Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen, — publicirt am 3. Sept. 1803, und begann seine Wirksamkeit am 1. Januar 1804.

Es ist die Frucht einer äußerst fleißig geleiteten Redaction. Der Entwurf über Verbrechen ist von Zeiler, jener über schwere Polizeiübertretungen vom Vicepräsidenten Sonnenfels.

Der Entwurf dieses Strafgesetzes wurde wegen des dringenden Bedürfnisses schon am 17. Juni 1796 für Westgalizien kund gemacht.

Von den geachtetsten Autoritäten wird in diesem Strafgesetze der große Fortschritt anerkannt, der hiermit in der Verbesserung der Criminallegislation gemacht wurde.

Anerkennungswerth ist das Streben nach der höchsten Einfachheit, es ist allenthalben bei den Begriffsbestimmungen der Verbrechen auf den allgemeinen Sprachgebrauch Rücksicht genommen, und eben dadurch, daß der Gesetzgeber eine große Anzahl von Fragen über die Grade des Versuches, über die Wirkung des Widerrufes dem Ermessen des Richters überließ, ist die Fortbildung des österreichischen Strafrechtes durch eine die Wissenschaft beachtende Praxis denkbar und hat sich, wie es viele treffliche strafrechtliche Arbeiten und neuere Erläuterungen des Strafrechtes ausweisen, für die Gesetzgebung erfolgreich gezeigt.

Das Strafgesetz gibt eine genaue Grenzlinie zwischen Verbrechen und den Polizeiübertretungen, und gibt die Hauptmerkmale zu dieser Trennung an; es zerfällt sohin auch das Gesetz in diese zwei Abtheilungen, rücksichtlich der Strafen und des Verfahrens.

Als Verbrechen zählt das Gesetzbuch auf: 1) Hochverrath und andere die öffentliche Ruhe störende Handlungen; 2) Aufstand und Aufruhr; 3) öffentliche Gewaltthätigkeit; 4) Rückkehr eines Verwiesenen; 5) Mißbrauch der Amtsgewalt; 6) Verfälschung der öffentlichen Creditspapiere; 7) Münzverfälschung; 8) Religionsstörung; 9) Nothzucht

und andere Unzuchtsfälle; 10) Mord und Todtschlag; 11) Abtreibung der Leibesfrucht; 12) Weglegung eines Kindes; 13) Verwundung oder körperliche Verletzungen; 14) Zweikampf; 15) Brandlegung; 16) Diebstahl und Veruntreuung; 17) Raub; 18) Betrug; 19) zweifache Ehe; 20) Verleumdung; 21) Verbrechen des geleisteten Vorschubs.

Was die Strafen anbetrifft, so wurde zwar die Todesstrafe wieder eingeführt und nebst dem Standrechte auch auf Hochverrath, Mord, räuberischen Todtschlag, Brandlegung mit erschwerenden Umständen und die Nachahmung und Ausgabe der öffentlichen Creditspapiere gesetzt.

Nebst der Todesstrafe, welche blos mit dem Strange vollzogen wird, ist der Kerker die gewöhnliche Strafe mit drei Abstufungen, als schwerster, schwerer und einfacher.

Die zur Todes- oder schweren Kerkerstrafe Verurtheilten sind vom Augenblicke der Rechtskraft des Urtheiles auch vieler bürgerlichen Rechte verlustig, sie haben weder Erwerbs- noch Dispositionsfähigkeit, sie verlieren den Adel und Rechte der Mitgliedschaft an der Universität u. s. w.

Landesverweisung findet gegen einen Unterthan als Strafe keine Anwendung, ebensowenig die Confiscation des ganzen Vermögens, auch nicht im Falle der Desertion vom Militär.

Die Quellen des Bergrechtes sind die für die Bergwerke bestehenden statutarischen Gesetze und Ordnungen. Sie rühren meist aus der Vorzeit, einige aus dem früheren Mittelalter her und sind noch sprechende Zeugen von der ehemaligen Bedeutung des Bergbaues in den Kronländern Oesterreichs.

Die ältesten Statuten sind die Iglauer Stadt- und Bürgerrechte Wenzel's I., Jura civilia et montana Iglaviensia, muthmaßlich um das Jahr 1248 erlassen oder vielmehr bestätigt. Sie sind nicht blos als Mutterrecht des Bergrechtes in Oesterreich und zum Theil in ganz Teutschland, sondern auch als Quelle des Städterechtes von einer besonderen Wichtigkeit.

Dieser folgte die Kuttenberger Landesbergordnung Wenzel II. um das Jahr 1300—1305. Gleichzeitig erschien in Schladming in Steier vom Bergrichter Leonhard Ecklzhaim der Bergbrief von 1308, welcher die Grundlage des bayer'schen und tyroler Bergrechtes geworden ist.

Für das böhmische Bergrecht ist auch Wladislaw's Freiheitsbrief von 1507 besonders wichtig.

Die gräflich Schlick'schen Bergordnungen für Joachimsthal vom Jahre 1518, mit der sächsisch Annaberger fast gleichlautend [6]); die später für Joachimsthal 1548. Dann die übrigen Bergordnungen von den Jahren 1548, 1585. Die Schlackenwalder Zinsbergwerksordnungen

6) Noch kürzlich ereignete sich der Fall einer Berufung von einem sächsischen Bergamte an das Joachimsthaler Berggericht.

von 1548. Weiter ist wichtig der Bergwerksvertrag vom 1. April 1584 zwischen den böhmischen Ständen und Ferdinand I., welcher auch der erneuerten böhmischen Landesordnung von 1627 einverleibt wurde.

Diesen folgte der Maximilianische Bergwerksvergleich von 1575, welcher gleichfalls in die Landesordnungen beigegeben wurde, und gegenwärtig ein Grundgesetz des Königreichs Böhmen ist. Weiter die Rudolphinische Reformation für das Bergwerk in Joachimsthal vom 14. April (1604) und für jenes in Kuttenberg vom 12. Mai 1604.

Für Oesterreich besteht die Bergwerksordnung vom Erzherzog Ferdinand vom 1. Mai 1553, dann die Maximilianische von 1573. Für Salzburg eine vom Jahre 1532. Für Vorderösterreich und Tyrol die reformirte Bergwerkserfindung und Ordnung vom 14. August 1731. Die capitulirte Bergwerksordnung für Innern- und Vordernberg von 1667, die Berg-, Hammer- und Radwerksordnung von Hüttenberg von 1759, die Hammerordnung für Steiermark 1748, welche auch für Kärnthen und Krain gelten, publicirt 1759. Die Gerichtsbarkeit für Berggerichte Pat. vom 1. Nov. 1781, dann über Berggerichtssubstitution vom 3. April und 10. Juli 1783.

Da die Iglauer und Joachimsthaler Bergwerksordnungen die Mutterrechte nicht blos der gesammten österreichischen, sondern auch der teutschen Berggesetzgebung sind, sie selbst auch ganz germanischen Elementes sind, so hat das österreichische Bergrecht mit jenem in Teutschland viel Gemeinsames in den Grundsätzen und Anwendungen, und in keinem Theile des österreichischen Rechtes hat sich das Alterthümliche so rein erhalten, wie hier.

In neuerer Zeit wurde an eine Revision der Berggesetze von Seite der Regierung mehrmals gedacht und vorläufig eine Sammlung sämmtlicher älterer und neuerer Berggesetze auf Staatskosten veranstaltet. Für den Steinkohlenbergbau ist neuerlich die allerhöchste Entschließung vom 30. Juni 1842, Hofcanzleidecret vom 16. August 1842, von besonderer Wichtigkeit.

Es wurde damit die Absicht der Regierung kundgegeben, dem Steinkohlenbergbau einen nachhaltigen Aufschwung zu sichern, befohlen, in den österr. Staaten den Kohlenbau von Staatswegen in größerer Ausdehnung zu betreiben, als es bisher der Fall war, ohne jedoch die auf diesen Zweig gerichtete Privatindustrie zu beirren.

Als Grundnormen für die in den teutschen Provinzen des österreichischen Kaiserstaates bestehenden **Lehen** gibt es kein allgemeines Gesetz [7]).

---

7) Zur Zeit als der Entwurf des allg. bürg. Gesetzb. zur Bestätigung vorgelegt wurde, wurden auch über einen vom Hofrath v. Fölsch gearbeiteten Entwurf einer österr. Lehenordnung von den Länderstellen Begutachtungen eingeholt, bisher ist diese Lehenordnung noch nicht publicirt worden.

Als nächste Quelle in Lehensachen erscheinen die einzelnen ergangenen Verordnungen; Grundnorm bleibt jedoch immer das longobardische oder gemeine Lehenrecht. So wurde mit Hofdecret vom 26. Mai 1824 das gemeine Lehenrecht für Ober- und Niederösterreich als Quelle aufgeführt, und schon das Hofcanzleidecret vom 25. April 1814 erklärt, daß: so lange kein neues Lehenrecht sanctionirt ist und wo keine besonderen Privilegien und Gesetze bestanden, das longobardische Lehenrecht gelte. Aehnliches wurde auch für Böhmen mit der allerh. Entschließung vom 9. August 1836 bemerkt: Daß in Hinkunft wie bisher, und auf weitere allerhöchste Anordnung das longobardische Lehenrecht, und zwar die zwei Bücher de feudis bis zum 58. tit. des zweiten Buches, mit Rücksicht auf die im canon. Rechte enthaltenen, die Lehen betreffenden Bestimmungen (nämlich im 20. tit. 3. B. der Decretalen) bei der Entscheidung der Rechtsangelegenheiten der teutschen Lehen in Böhmen zur Richtschnur zu nehmen sei. In Tyrol gilt die vom Kaiser Maximilian vom 25. Mai 1518 erlassene, neuerlich mit Patent v. 7. Juni 1817[8]) und Hofdecret vom 16. September 1819 bestätigte sogenannte Lehensgnade. Für den ehemals venetianischen Antheil von Istrien gilt noch das strengere venetianische Lehenrecht von 1586, und in der Grafschaft Görz und Gradiska wird in den bezüglichen Fällen nach einem besonderen Lehenpatente von 1785 verfahren.

Für das Innviertel und die Parzellen des Hausruckviertels ist noch besonders zu bemerken, daß das bayer'sche Lehenedict vom 7. Juli 1808 und alle bayer'schen Verordnungen bei ihrer Wiederacquirirung durch die allerhöchste Entschließung vom 29. Juli 1820 außer Kraft gesetzt wurden, und daß in diesen neu acquirirten Theilen das frühere Lehenrecht und die bestandenen Gewohnheiten in Wirksamkeit gesetzt wurden.

Bei diesem Anlasse dürfte es am zweckmäßigsten sein, auf den bedeutenden Bestand der Lehen in Oesterreich hinzuweisen. Das germanische Lehensystem ist in Oesterreich frühzeitig ausgebildet worden und hat auch gegenwärtig in den teutschen Ländern einen Bestand von 4090 landesfürstlichen Ritter- und 5900 gemeinen oder uneigentlichen Lehen. Zu den ältesten gehören die im Lande ob und unter der Enns noch bestehenden 950 Ritter- und 3560 gemeinen Lehen. Unter den ersteren befinden sich mehrere Herrschaften von bedeutendem Werthe, unter den letzteren meistens nur Bauerngüter, sogen. Beutellehen. Kraft des Friedericianischen Privilegiums vom Jahre 1165 sind alle Lehen des Landes Afterlehen des Erzherzogs. In Steyermark bestehen mehr als 200 landesfürstliche Lehen, worunter die meisten nur gemeine Lehen sind; in Kärnthen und Krain sind in den Jahren 1779 bis 1785 die meisten Lehenobjecte allodialisirt worden. Bedeutender ist die Zahl der

8) Meyer, corp. const. German. p. 111.

Lehengüter in dem ehemaligen venetianischen Istrien, in Görz, Gradiska und Tyrol. In letzterer Provinz zählt man an 2240 Ritter- und eigentliche Lehen. Die in Böhmen bestehenden Staatslehen verdanken meistens ihren Ursprung Kaiser Karl IV., welcher das in Böhmen zwar nicht unbekannte Feudalwesen besonders unterstützte. Die Lehen werden in Böhmen eingetheilt in teutschböhmische und eigentliche böhmische Lehen. Zu den teutschen Lehen gehören diejenigen Objecte, welche in Teutschland und in dem Egerer und Ascher Bezirk sich befinden, welcher damals nicht zu Böhmen gehörte. Da durch die Länderpurification im Jahre 1805 die außerhalb des Königreichs gelegenen Lehenobjecte verloren gingen, so erhielt Böhmen jene Lehen, welche in Böhmen gelegen und von einer fremden Lehenherrlichkeit abhängig gewesen sind. Für diese teutschen Lehen gab es bis zum Jahre 1836 eine eigene teutsche Lehenschranne (das böhmische Appellationsgericht), welche schon von Altersher an die Anwendung teutscher Lehen- und Rechtsbücher gewiesen war. Zu den eigentlichen böhmischen Kronlehen gehören die in Böhmen selbst und in Mähren und Schlesien gelegenen Lehenobjecte. Unter den in Böhmen gelegenen Kronlehen, welche dem Kaiser anheimfallen, sind die vorzüglichsten die Karlsteiner, von Karl IV. im J. 1348—1357 gestiftet, deren Erträgniß seit 1755 dem Hradschiner Damenstifte in Prag zugewiesen ist. Bedeutend sind auch die Friedländer Lehen, welche in Folge der Confiscation der Lehensherrlichkeit des Fiscus unterstehen. Das bedeutendste Lehen in Mähren und Schlesien sind die Fürstenthümer in Teschen, Troppau und Jägerndorf, das Lehensfürstenthum Ollmütz und die Liechtenstein'schen Lehen in Mähren. Kronafterlehen sind die Lehen des Hochstiftes Breslau, des Ollmützer Dombechants und die Ollmützer fürsterzbischöflichen Lehen. Letztere bestehen aus 62 größeren und kleineren Herrschaften und Gütern, mit einer eigenen Lehentafel und Lehengerichte zu Kremsier.

Für dieses Lehen, welches aus dem Ende des 13. Jahrhunderts von Ottokar seine Begründung erhielt, besteht ein eigenes Lehensconsuetudinarium von der Kaiserin Maria Theresia.

Für diese fürsterzbischöflichen Lehen, welche Afterlehen der Krone Böhmens sind, besteht in Kremsier ein collegialisch verfaßtes Lehengericht. Der Fürsterzbischof ernennt den Lehenhofrichter als Präses, sowie die Räthe und Lehenrechtsbeisitzer und das übrige Personale.

Für das Handelsrecht besteht bisher kein allgemeiner Codex; nur in dem lombardisch-venetianischen Königreiche und Südtyrol hat der Codice de commercio, eine Uebersetzung des französischen Code du commerce, welcher am 17. Juli 1808 im lombardischen Königreiche, am 15. Juni 1805 in Südtyrol eingeführt wurde, noch Rechtskraft.

Die Quellen des Handelsrechtes in den teutschen Provinzen sind zu Recht bestehende Statuten und Privilegien einzelner Handelsgremien, allgemeine und Particulargesetze in Handelssachen und viele einzelne Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches.

In einiger Beziehung ist auch der sogen. Kaufmannsstil: dieß ist das kaufmännische Gewohnheitsrecht, die Usancen, Rechtsquelle; als Subsidiarquelle gilt die Analogie und die allgemeinen Bestimmungen des allg. bürg. Gesetzbuches.

Es besteht in Oesterreich wie rücksichtlich der Gewerbsbefugnisse so auch bei den Handlungsbefugnissen das Concessionssystem, nach welchem der Betrieb des Handels nur nach Ausweis bestimmter Erfordernisse zugestanden wird.

Radicirte, d. h. mit der Gewähr von Realitäten verbundene Gewerbe und Befugnisse, z. B. das Apothekergewerbe, werden so viel als möglich beschränkt und nach und nach vermindert, und persönliche Befugnisse verliehen.

Quelle des Wechselrechtes ist in den meisten österreichischen Ländern die Wechselordnung vom 1. October 1763, welche jedoch die früher bestandene vom 10. September 1717 nicht ganz behob, somit diese auch mit als Quelle des Wechselrechtes erscheint. Diese beiden Wechselordnungen sind kundgemacht für die böhmischen, nieder- und inneröstterreichischen Länder, also für Böhmen, Mähren eines Antheils, Schlesiens, Oesterreich ob der Enns, Steyermark, Kärnthen und Krain. Sie gilt in einer italienischen Uebersetzung in Triest und Litorale seit 2. April 1765.

In Nordtyrol ist die Wechselordnung niemals kundgemacht worden, wiewohl man sich nach der von 1763 hält.

In Salzburg gilt die kurbayer'sche Wechselordnung vom 24. Nov. 1785, welche im §. 21 die Augsburger Wechselordnung vom 1. Dec. 1778 als Subsidiarquelle anerkennt.

Die Handelsstadt Botzen in Tyrol erkennt für Entscheidungen in Wechselstreitigkeiten beim Botzner Marktmagistrate die Marktordnungen und Statuten vom 13. Januar 1787 und 23. März 1792, nebst den älteren dießfälligen Gesetzen, nämlich der Marktordnung der Erzherzogin Claudia vom 15. September 1635 und Privilegium vom 16. Oct. 1648, 19. Juli 1663, 31. August 1666, 3. Sept. 1674, 6. August 1718, 1. April 1777, als Quelle an.

Für Südtyrol im lombardischen Königreiche ist der Codice in seinen 8 Tit. Quelle des Wechselrechtes. Für Galizien besteht ein besonderes Wechselpatent vom 22. Juli 1775.

Ein neuer Entwurf einer Wechselordnung ist schon seit 1833 vollendet, durch die Staatsdruckerei veröffentlicht, aber noch nicht als Gesetz sanctionirt worden, auch ein Entwurf des Seerechtes liegt seit 1840 vor[9]).

---

9) Vgl. Mittermaier's Beurtheilung in dessen Archiv für civil. Praxis X. X. V. 133.

Nach den bestehenden Wechselordnungen ist in der Regel Jedermann ohne Unterschied des Standes und Geschlechtes wechselfähig. Gesetzlich ausgeschlossen sind alle diejenigen, welche in ihrer eigenen Vermögensverwaltung durch die bürgerlichen Gesetze eingeschränkt sind, insonderheit Minderjährige und alle unter Curatel stehende Personen, auch Minderjährige, welche die venia aetatis erhalten haben, außer wenn sie vor zurückgelegtem 24 Jahre mit Bewilligung der Obrigkeit eine eigene Handlung oder Wechsel treiben. Ferner Militärpersonen und Sensale, dann das ausländische Gesandtschaftspersonal, endlich zur Ausstellung unförmlicher Wechselbriefe Alle, welche weder Handelsleute noch Fabrikanten sind.

Es sind 3 Respecttage festgesetzt. Uso ist 14, halb uso 7, $1^1/_2$ uso 21 Tage, mit Inbegriff der Sonn- und Feiertage. Die Respecttage beginnen aber erst nach dem Verfalltage.

Das Institut der öffentlichen Bücher, das Tabular- und Hypothekenwesen ist in Oesterreich aus dem Grunde wichtig, weil nur durch die Einverleibung in die öffentlichen Bücher dingliche Rechte erworben werden können.

Ein ähnliches Verhältniß bestand bei den Landgerichten; vom Jahre 1348 finden sich Spuren einer Landtafel (tabula terrae) in Mähren, in Böhmen noch früher.

Im Jahre 1526 besteht schon in Wien ein städtisches Grundbuchamt, und der Tract. de iur. incorp. vom 13. März 1669 enthält über die öffentlichen Bücher wichtige Normen. Allmälig erschienen aber noch ausführlichere Hypothekengesetze, sogen. Landtafel- und Grundbuchspatente, so für Steiermark vom 15. März 1730, Krain v. 3. und 24. Juni 1747, Kärnthen v. 25. Juni 1746, Oesterreich ob der Enns v. 3. October 1754, später Patent v. 10. Januar 1791, für das Innviertel v. 10. Januar 1761, am vollständigsten für Böhmen und Mähren vom 22. April 1794.

Diese Gesetze enthalten Bestimmungen über die Einlagen, über Belastungen von unbeweglichen Gütern, welche in den Händen von Dominien, d. h. Herrschaften, ständische Güter, welche unter der privilegirten Gerichtsbarkeit der Landrechte stehen.

Daher auch die Besitzungen, die den Ständen gehören, landtäfliche Güter genannt werden.

Für die Realitäten, welche den Stadtmagistraten oder Patrimonialgrundgerichten unterworfen sind, d. h. bürgerliche oder unterthänige, bestehen eigene Stadt- und Grundbücher.

Für diese bestehen in einigen Provinzen vollständige Normen und Patente, gleich dem Landtafelpatente in Oesterreich ob der Enns, Patent vom 24. Juli 1791, 2. November 1792, Steiermark vom 31. October 1736 und 19. November 1768. Oesterreich ob der Enns, Patent vom 24. Juli 1795 Nr. 245, und für die Grundbuchführung

auf Staats- und Fondsgütern eine durch Gesetz v. 23. Sept. 1800 kundgemachte Instruction.

Den teutschen Provinzen, Böhmen, Mähren und Schlesien mangelt ein organisches Gesetz für die Grund- und Stadtbücher. Die Führung dieser öffentlichen Bücher beruht auf dem alten Herkommen und dem bisherigen Gebrauch. Gewöhnlich bildet das Contractenbuch, worin die Uebergabsurkunden über die Realitäten enthalten sind, die Basis. Aus den übrigen Urkundenbüchern, worin die Obligationen, Quittungen, Cessionen u. s. w. enthalten sind, werden zu den Contracten in dem vorgenannten Buche die Auszeichnungen am Rande (in margine) gemacht, während nach den neueren Landtafel- und Grundbuchspatenten, nebst den Urkunden- und Instrumentenbüchern ein Hauptbuch, die eigentliche Grundfeste des Landtafelwesens, welche alle Besitztitel, sowie alle Belastungen und Befreiungen der Realitäten übersichtlich enthält, geführt wird. Das Recht, selbst ein Grundbuch zu führen, gehört als ein Ausfluß der Patrimonialgerichtsbarkeit der Grundherrschaft an, wiewohl sich durch Abweichungen die Führung des Grundbuches in den Händen von anderen Personen, die es theils käuflich erlangt, befindet, theils wird dieselbe an einigen Orten von Communitäten ausgeübt, denen die übrige Gerichtsbarkeit abgenommen worden ist.

In Tyrol besteht ein abweichendes Verfahren in Grundbuchssachen. Das tyrolische Gerichtsprotocollverfachbuch ist in zweifacher Beziehung von Wichtigkeit, indem hier Verträge aus dem Munde der Parteien aufgenommen werden, und auch darum, weil es die Stelle des in Tyrol noch nicht eingeführten Grund- und Hypothekenbuches insoweit vertritt, als Pfand- und andere dingliche Rechte nur durch die Eintragung der hierauf bezüglichen Urkunden in dasselbe, unter Beobachtung besonderer gesetzlicher Feierlichkeiten erworben werden können, deßhalb haben nach Hofdecret vom 24. December 1814 die mit dem Grundbuche in Verbindung stehenden Gesetze auf Tyrol keine Anwendung [10]).

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

Maria Theresia faßte zuerst den Gedanken, ihren teutschen Ländern ein allgemeines Gesetzbuch zu geben. Im Jahre 1753 machte sie diesen ihren Entschluß dem obersten Gerichtshofe bekannt und beauftragte eine aus theoretischen und practischen Juristen zusammengesetzte Commission mit der Abfassung eines Codex für das Privatrecht.

10) In Oesterreich wurde bereits im Jahre 1824 vom Hofrath Gärthner ein Entwurf eines allgemeinen harmonischen grundbücherlichen Gesetzes in 159 §§. gearbeitet, dessen Publication jedoch bisher nicht erfolgt ist. Pratobevera Mat. VIII. 323.

Dabei sollte so viel möglich das bereits übliche Recht beibehalten, die verschiedenen Provinzialrechte, so viel es die Verhältnisse gestatteten, in Uebereinstimmung gebracht, das gemeine Recht und die besten Ausleger desselben, sowie die Gesetze anderer Staaten benutzt, und zur Berichtigung und Ergänzung auf das allgemeine Recht der Vernunft gesehen werden. Zufolge dieses Auftrages arbeitete die Commission bis zum Jahre 1767 ein Werk in acht starken Foliobänden aus, welches ihr jedoch mit dem Auftrage einer einfacheren und kürzeren Bearbeitung zurückgestellt wurde. Die Abkürzung des Entwurfes übernahm der Regierungsrath Hörten, aber nur der erste, das Familienrecht umfassende Theil wurde durch den Hofrath v. Keeß wirklich redigirt und im Jahre 1786 unter Joseph II. mit verbindlicher Kraft publicirt. Leopold II. ordnete die Redaction des Gesetzbuches von Neuem an und Freiherr v. Martini vollendete den zweiten Entwurf. Dieser wurde des dringenden Bedürfnisses wegen inzwischen in Galizien als Gesetzbuch eingeführt, das gegenwärtig geltende allgemeine bürg. Gesetzbuch aber erst unter Kaiser Franz I. vollendet, mit Patent vom 1. Juni 1811 allgemein kundgemacht und vom 1. Januar 1812 angefangen, mit gleichzeitiger Aufhebung aller früheren über die Gegenstände des allg. bürg. Gesetzbuches erlassenen Rechtsbestimmungen.

Das allgemeine bürg. Gesetzbuch besteht aus drei Theilen. Der erste Theil (§. 1—284) enthält die Einleitung und das Personenrecht. Die Einleitung bestimmt den Begriff des bürgerlichen Rechtes, die Grundsätze über den Umfang, den Anfang und die Dauer der Verbindlichkeit der Gesetze, wobei besonders die Anordnung des §. 2 wichtig ist, vermöge welcher sich Niemand mit der Unwissenheit eines gehörig kundgemachten Gesetzes entschuldigen kann. Hierauf folgen die allgemeinen Regeln über die Auslegung, welche zuerst dem natürlichen Sinne der Worte und der klaren Absicht des Gesetzes zu folgen, dann aber zur Analogie, und wo auch diese nicht ausreicht, zu den natürlichen Rechtsgrundsätzen ihre Zuflucht zu nehmen hat. Noch normirt die Einleitung das Verhältniß der Gesetze zu den Rechtsgewohnheiten, Privilegien und richterlichen Entscheidungen (Präjudicaten). Die folgenden vier Hauptstücke des ersten Theiles enthalten die Personenrechte. Das erste Hauptstück bestimmt jene Rechte, welche sich auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse beziehen. Es wird der angeborene Charakter der Persönlichkeit positiv statuirt, Sclaverei und Leibeigenschaft als nicht gestattet erklärt und das Dasein der sogen. angeborenen natürlichen Rechte als gesetzliche Vermuthung ausgesprochen (§. 16, 17). Jeder und selbst das Staatsoberhaupt ist in Privatrechtsstreitigkeiten den competenten Behörden unterworfen (§. 19, 20). Das zurückgelegte 7., 14. und 24. Jahr sind die Grenzen der Kindheit, Unmündigkeit und Minderjährigkeit. Im Zweifel wird vermuthet, daß ein Kind lebendig geboren worden sei, dagegen wird ein todtgeborenes Kind als gar nicht empfangen angesehen (§. 22 und 23). Von zwei oder mehreren verstorbenen Personen muß

im Zweifel der frühere Tod der einen oder der anderen erwiesen werden (§. 25). Die Todeserklärung eines Verschollenen kann angesucht werden, wenn derselbe 80 Jahre alt und seit 10 Jahren verschollen, oder wenn er durch 30 volle Jahre unbekannt geblieben ist, oder wenn er im Kriege, auf einem Schiffe oder sonst in einer nahen Todesgefahr gewesen ist und seit dieser Zeit durch 3 Jahre vermißt wird. Wichtig sind auch die Bestimmungen über die Erwerbung der österreichischen Staatsbürgerschaft, insbesondre aber die Grundsätze über die Beurtheilung der zwischen Oesterreichern und Fremden abgeschlossenen Geschäfte. Die österr. Staatsbürgerschaft ist Kindern eines österr. Staatsbürgers durch die Geburt eigen. Fremde erwerben die österr. Staatsbürgerschaft durch Eintritt in einen öffentlichen Dienst, worunter jedoch der Militärdienst nicht zu verstehen ist, dann durch specielle Verleihung der hierzu competenten (politischen) Behörden. Der Verlust der Staatsbürgerschaft in Folge der Auswanderung ist durch besondere Auswanderungsgesetze bestimmt. Im allgemeinen kommen den Fremden überhaupt gleiche bürgerliche Rechte und Verbindlichkeiten, wie den Eingeborenen zu, wenn nicht eben die österreichische Staatsbürgerschaft die Bedingung des Genusses dieser Rechte ist. In zweifelhaften Fällen gilt die formelle Reciprocität, wenn der Fremde beweist, daß der Staat, dem er angehört, die österr. Staatsbürger wie die seinigen behandle. Die persönliche Fähigkeit der österr. Staatsbürger zu Rechtsgeschäften ist nach österr. Gesetzen, die persönliche Fähigkeit der Fremden aber entweder nach den Gesetzen ihres ordentlichen Wohnsitzes oder in Ermangelung eines solchen nach den Gesetzen ihres Geburtsortes zu beurtheilen. Im allgemeinen gilt bei Rechtsgeschäften der Grundsatz: locus regit actum, es muß daher bewiesen werden, daß bei einem Geschäfte auf ein anderes Recht Bedacht genommen wurde (§. 28—38). Religionsverschiedenheit begründet keinen Unterschied der Privatrechte. Die Verwandtschafts- und Schwägerschaftsverhältnisse werden nach Linien und Graden bestimmt.

Das zweite Hauptstück (§. 44—136) behandelt das Eherecht. Eheverlöbnisse sind ungiltig und begründen blos ein Schadenersatzrecht für denjenigen, von dessen Seite keine Ursache zum Rücktritte entstanden ist (§. 45, 46). Die gesetzlichen Ehehindernisse sind nach den wesentlichen Momenten des Ehevertrages aufgezählt, nämlich V; a) mit Rücksicht auf die E i n w i l l i g u n g wird das V e r m ö g e n (die Fähigkeit) der Einwilligung und die w i r k l i c h e Einwilligung unterschieden. Hiernach ergeben sich in ersterer Beziehung die Ehehindernisse: der Raserei, des Wahnsinnes, des Blödsinnes, der Unmündigkeit und Minderjährigkeit und der Militäreigenschaft; in letzterer Beziehung die Ehehindernisse des Zwanges, der Entführung und des Irrthums in der Person des künftigen Ehegatten. Minderjährige können sich nur mit Einwilligung ihres ehelichen Vaters oder der Vormundschaft verehelichen. Doch kann die Einwilligung wegen unzulänglichen Einkommens,

schlechter Sitten, ansteckender Krankheiten und dem Zwecke der Ehe entgegenstehender Gebrechen verweigert werden. Militärpersonen bedürfen zur Abschließung einer giltigen Ehe die schriftliche Erlaubniß ihres Regimentes oder Corps oder überhaupt ihres Vorgesetzten. Das Ehehinderniß des Irrthums beschränkt sich streng auf die Person als solche, und kann nicht auf irgend welche besondere Eigenschaften derselben ausgedehnt werden. Nur wenn ein Ehemann seine Gattin nach der Ehelichung bereits von einem Anderen geschwängert findet, kann er die Ungiltigerklärung der Ehe fordern (§. 48—59). Das Gesetz bestimmt ferner b) die Ehehindernisse, welche sich aus dem Abgange des Vermögens zum Zwecke der Ehe ergeben. In physischer Beziehung ist die Impotenz als ein Ehehinderniß erklärt, wenn sie schon zur Zeit der Eingehung der Ehe vorhanden war. In sittlicher Beziehung sind als Ehehindernisse aufgezählt: Die Verurtheilung zu einer schweren Criminalstrafe; das bereits bestehende Eheband; empfangene höhere Weihen und von Ordenspersonen beider Geschlechter abgelegte feierliche Gelübde der Ehelosigkeit; Religionsverschiedenheit zwischen Christen und Nichtchristen, Verwandtschaft, Schwägerschaft, der vor eingegangener Ehe bewiesene Ehebruch und der auch nur versuchte Gattenmord. Das Ehehinderniß der Verwandtschaft umfaßt die Verwandten in auf- und absteigender Linie, in der Seitenlinie die Geschwister, Geschwisterkinder und Geschwister der Eltern. Genau hiernach ist auch das Ehehinderniß der Schwägerschaft festgesetzt (§. 60—68). Endlich c) sind wegen Abgangs der wesentlichen Feierlichkeiten des Ehevertrages als Ehehindernisse erklärt, das gänzlich unterbliebene Aufgebot und die nicht nach der Vorschrift des Gesetzes erfolgte feierliche Erklärung der Einwilligung vor dem ordentlichen Seelsorger der Brautleute (§. 69—79). Der ordentlich abgeschlossene Ehevertrag muß in das von dem Pfarrvorsteher geführte Trauungsbuch eingetragen werden (§. 80—82). Die Dispensation von lösbaren Ehehindernissen ist in der Regel bei der Landesstelle der betreffenden Provinz anzusuchen (§. 83—88). Von den aus dem Ehevertrage entspringenden Rechten und Pflichten sind in diesem Hauptstücke nur die Personenrechte angeführt; die aus den Ehepacten entspringenden Sachenrechte aber in dem zweiten Theile des Gesetzbuches behandelt (§. 89—92). Als Aufhebungsarten der ehelichen Gemeinschaft erscheinen: Die Erklärung der ursprünglichen Ungiltigkeit der Ehe, die Scheidung von Tisch und Bett und die Trennung. Nur dem schuldlosen Theile steht das Recht zu, die Ungiltigerklärung der Ehe zu verlangen. Die Scheidung von Tisch und Bett kann mit oder ohne Einverständniß geschehen. Im ersteren Falle müssen die Vorstellungen des Pfarrers vorhergehen und zu drei verschiedenen Malen wiederholt werden. Das Zeugniß über diese Vorstellungen ist dem Scheidungsgesuche beizulegen und hierüber von dem Gerichte, welches die Ehegatten persönlich vorzufordern und sich zu überzeugen hat, daß sie bezüglich der Auseinandersetzung des Vermögens und Unterhaltes ein-

verstanden sind, die Scheidung zu bewilligen und in den Gerichtsacten vorzumerken. Will jedoch ein Theil in die Scheidung nicht einwilligen und hat der andere Theil rechtmäßige Gründe, auf dieselbe zu dringen, so müssen auch in diesem Falle die Vorstellungen des Pfarrers vorhergehen und wenn sie fruchtlos sind, ist die Klage, mit des Pfarrers Zeugniß und den nöthigen Beweisen belegt, bei dem ordentlichen Gerichte einzureichen. Als Scheidungsgründe erklärt das Gesetz: Verurtheilung wegen Ehebruch oder Verbrechen; boshafte Verlassung; unordentlichen, dem Vermögen und den guten Sitten der Familie gefährlichen Lebenswandel; dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; schwere Mißhandlungen; empfindliche wiederholte Kränkungen; anhaltende ansteckende Leibesgebrechen. Die Trennung der Ehe katholischer Ehegatten kann nur durch den Tod oder die Todeserklärung erfolgen. Nichtkatholische jedoch christliche Eheleute können aus erheblichen Gründen die Trennung der Ehe verlangen. Als solche zählt das Gesetz auf: Ehebruch, Verurtheilung wegen eines Verbrechens zu wenigstens fünfjähriger Kerkerstrafe; boshafte Verlassung; dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; wiederholte schwere Mißhandlungen; unüberwindliche Abneigung. Die Wiedervereinigung getrennter Ehegatten wird als eine neue Ehe betrachtet. Getrennte Ehegatten können sich zwar überhaupt wieder verehelichen; doch kann mit denjenigen, welche die vorgegangene Trennung auf eine sträfliche Art veranlaßt haben, keine giltige Ehe geschlossen werden. Die erfolgte Scheidung oder Trennung ist im Trauungsbuche anzumerken (§. 93—123). Bezüglich der Ehen zwischen Juden enthält das Gesetzbuch einige besondere Bestimmungen. Zur Giltigkeit einer jüdischen Ehe ist die Bewilligung von Seite des Kreisamtes nothwendig. Das Ehehinderniß der Verwandtschaft und Schwägerschaft ist nach mosaischen Gesetzen geregelt und ebenso die Trennung der Ehe durch den Scheidebrief beibehalten. Durch den Uebertritt eines jüdischen Ehegatten zur christlichen Religion wird die Ehe nicht aufgelöst (§. 123—136).

Das dritte Hauptstück (§. 137—186) behandelt das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern. Für diejenigen Kinder, welche im siebenten Monate nach geschlossener Ehe, oder im zehnten Monate, entweder nach dem Tode des Mannes, oder nach gänzlicher Auflösung des ehelichen Bandes von der Gattin geboren werden, streitet die Vermuthung der ehelichen Geburt (§. 138). Erziehung, Unterhalt, Unterricht und Versorgung sind die Verbindlichkeiten, welche eheliche Eltern gegen ihre Kinder zu erfüllen haben. Im Falle der Scheidung oder Trennung sollen die Kinder des männlichen Geschlechtes bis zum zurückgelegten vierten und die des weiblichen Geschlechtes bis zum zurückgelegten siebenten Jahre von der Mutter gepflegt und erzogen werden. Die Kosten der Erziehung hat der Vater zu tragen. Wenn der Vater mittellos ist, muß vor Allem die Mutter für den Unterhalt, und wenn der Vater stirbt, überhaupt für die Erziehung der Kinder sorgen. Ist

die Mutter auch nicht mehr vorhanden oder ist sie mittellos, so fällt diese Sorge auf die väterlichen Großeltern, und nach diesen auf die Großeltern von der mütterlichen Seite (§. 139—143). Die ehelichen Kinder erhalten den Namen des Vaters, sein Wappen und alle nicht blos persönliche Rechte seiner Familie und seines Standes (§. 146). Der Vater hat das Recht, sein unmündiges Kind zu einem bestimmten Stande zu erziehen, nach erreichter Mündigkeit kann aber das Kind sich selbst einen Beruf wählen und im Weigerungsfalle des Vaters ein Gesuch bei dem ordentlichen Gerichte einbringen, welches mit Rücksicht auf den Stand, die Einwendungen und das Vermögen des Vaters darüber zu erkennen hat (§. 148). Alles, was die Kinder auf eine gesetzmäßige Art erwerben, ist ihr Eigenthum. So lange sie jedoch unter der väterlichen Gewalt stehen, kommt dem Vater die Verwaltung zu. Auch sind aus den Einkünften dieses Vermögens, so weit sie reichen, die Erziehungskosten zu bestreiten. Wird dem Vater von demjenigen, dem das Kind das Vermögen zu verdanken hat, die Fruchtnießung bewilligt, so haften die Einkünfte doch immer für den standesmäßigen Unterhalt des Kindes und sie können zum Abbruche desselben von den Gläubigern des Vaters nicht in Beschlag genommen werden. Was ein, außer der Verpflegung der Eltern stehendes, obgleich minderjähriges Kind durch seinen Fleiß erwirbt, ist, sowie jene Sachen, die dem Kinde nach erreichter Mündigkeit zum Gebrauche übergeben werden, seiner freien Verfügung überlassen (§. 149—151). Die unter der väterlichen Gewalt stehenden Kinder können ohne ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung des Vaters keine giltige Verpflichtung eingehen (§. 152). Der auf die Erziehung der Kinder gemachte Aufwand gibt den Eltern keinen Anspruch auf das von den Kindern nachher erworbene Vermögen. Verfallen aber die Eltern in Dürftigkeit, so sind ihre Kinder sie anständig zu erhalten verbunden (§. 154). — Die unehelichen Kinder genießen nicht gleiche Rechte mit den ehelichen. Die rechtliche Vermuthung der unehelichen Geburt hat bei denjenigen Kindern statt, welche zwar von einer Ehegattin, jedoch nach dem siebenten Monate nach geschlossener Ehe, oder nach dem zehnten Monate entweder nach dem Tode des Mannes oder nach gänzlicher Auflösung des ehelichen Bandes geboren werden (§. 155). Diese rechtliche Vermuthung tritt aber bei einer früheren Geburt erst dann ein, wenn der Mann, dem vor der Verehelichung die Schwangerschaft nicht bekannt war, längstens binnen drei Monaten nach erhaltener Nachricht von der Geburt des Kindes die Vaterschaft gerichtlich widerspricht (§. 156). Dagegen ist jedoch der Beweis durch Kunstverständige zugelassen (§. 157). Wenn aber ein Mann behauptet, daß das von seiner Ehegattin innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes geborene Kind nicht das seinige sei; so muß er die eheliche Geburt des Kindes längstens binnen drei Monaten nach erhaltener Nachricht durch den Beweis der Unmöglichkeit der von ihm erfolgten Zeugung bestreiten (§. 158). Dieses Recht steht auch seinen

Erben zu, wenn er vor dem erwähnten Zeitraume stirbt (§. 159). — Kinder, die zwar aus einer ungiltigen, jedoch aus keiner solchen Ehe geboren werden, welcher die Ehehindernisse des bestehenden Ehebandes, der höheren Weihen oder feierlichen Ordensgelübde und der Religionsverschiedenheit entgegenstehen, sind als eheliche anzusehen, wenn das Ehehinderniß in der Folge gehoben wird, oder wenn wenigstens Einem der Eltern die schuldlose Unwissenheit des Ehehindernisses zu statten kommt. Kinder, welche außer der Ehe geboren und durch die nachher erfolgte Verehelichung ihrer Eltern in die Familie eingetreten sind, werden, sowie ihre Nachkommenschaft, unter die ehelich erzeugten gerechnet. Durch besondere Begünstigung des Landesfürsten kann ein uneheliches Kind über Ansuchen seiner Eltern gleich einem ehelichen Kinde der Standesvorzüge und der Rechte an dem frei vererblichen Vermögen theilhaft werden (§. 166—162). Wer auf eine in der Gerichtsordnung vorgeschriebene Art überwiesen wird, daß er der Mutter eines Kindes innerhalb eines Zeitraumes beigewohnt hat, von welchem bis zu ihrer Entbindung nicht weniger als sechs und nicht mehr als zehn Monate verstrichen sind, oder wer dieses auch nur außer Gericht gesteht, von dem wird vermuthet, daß er das Kind erzeugt habe (§. 163). Uneheliche Kinder sind überhaupt von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen, sie führen den Geschlechtsnamen der Mutter. Aber auch ein uneheliches Kind hat das Recht, von seinen Eltern eine ihrem Vermögen angemessene Verpflegung, Erziehung und Versorgung zu fordern. Uebrigens steht das uneheliche Kind nicht unter der eigentlichen väterlichen Gewalt seines Erzeugers, sondern wird von einem Vormunde vertreten. Zur Verpflegung ist der Vater verbunden; wenn aber dieser hierzu nicht im Stande ist, so fällt diese Verbindlichkeit auf die Mutter. So lange die Mutter ihr uneheliches Kind der künftigen Bestimmung gemäß erziehen will und kann, darf ihr dasselbe von dem Vater nicht entzogen werden; dessenungeachtet muß er die Verpflegungskosten bestreiten. Läuft aber das Wohl des Kindes durch die mütterliche Erziehung Gefahr, so ist der Vater verbunden, das Kind von der Mutter zu trennen und solches zu sich zu nehmen oder anderswo sicher und anständig unterzubringen. Ein über die Erziehung und Versorgung des unehelichen Kindes zwischen den Eltern abgeschlossener Vergleich kann den Rechten des Kindes keinen Abbruch thun. Die Verbindlichkeit, uneheliche Kinder zu verpflegen und zu versorgen, geht gleich einer anderen Schuld auf die Erben der Eltern über (§. 164—171). Die väterliche Gewalt endigt mit der Großjährigkeit des Kindes. Auch kann das Gericht die Fortdauer der väterlichen Gewalt verordnen wegen Leibes- und Gemüthsbeschaffenheit des Kindes, wegen Verschwendung und solcher Vergehungen, welche eine fernere genaue Aufsicht des Vaters nothwendig machen. Kinder können auch vor Zurücklegung des 24. Jahres aus der väterlichen Gewalt treten, wenn der Vater mit Genehmhaltung des Gerichtes sie ausdrücklich entläßt, oder einem 20jährigen

Sohne die Führung einer eigenen Haushaltung gestattet. Eine minderjährige Tochter kommt durch ihre Verehelichung in Ansehung ihrer Person unter die Gewalt des Mannes, rücksichtlich des Vermögens bleibt der Vater Curator. Stirbt der Mann während ihrer Minderjährigkeit, so kommt sie wieder unter die väterliche Gewalt. Die väterliche Gewalt kommt außer Wirksamkeit, wenn der Vater den Gebrauch der Vernunft verliert, oder wegen eines Verbrechens auf mehr als ein Jahr verurtheilt wird; wenn er eigenmächtig auswandert oder über ein Jahr abwesend ist, ohne von seinem Aufenthalte Nachricht zu geben. Hören aber diese Hindernisse, während welcher ein Vormund bestellt wird, auf, so tritt der Vater wieder in seine Rechte ein. Väter, welche die Verpflegung und Erziehung ihrer Kinder gänzlich vernachlässigen, verlieren die väterliche Gewalt auf immer. Gegen den Mißbrauch der väterlichen Gewalt steht dem Kinde und den nächsten Anverwandten das Recht zur Beschwerde bei Gericht zu (§. 172—178). — Die Adoption kann nur von Personen geschehen, welche den ehelosen Stand nicht feierlich angelobt und die keine eigenen ehelichen Kinder haben. Das Wahlkind muß wenigstens 18 Jahre jünger sein, als die Wahleltern. Zur Adoption ist stets die Einwilligung des ehelichen Vaters und die Bestätigung der Landesstelle nothwendig. Die adoptirte Person erhält den Namen des Wahlvaters oder der Wahlmutter und behält zugleich ihren vorigen Familiennamen und Adel. Zur Uebertragung des Adels der Wahleltern ist die Bewilligung des Landesfürsten nothwendig. Zwischen Wahleltern und Wahlkindern finden im allgemeinen gleiche Rechte, wie zwischen ehelichen Eltern und Kindern statt. Dieses rechtliche Verhältniß kann während der Minderjährigkeit des Wahlkindes nur mit Einwilligung der Vertreter des Minderjährigen und des Gerichtes aufgehoben werden (§. 179—185).

In dem vierten Hauptstücke endlich wird bestimmt, daß diejenigen, welche aus irgend einem Grunde ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen außer Stand sind, einen Vormund oder Curator erhalten sollen (§. 21, 187). Die Begriffsbestimmung der Vormundschaft und Curatel ist eine ganz eigenthümliche. Einen Vormund erhalten nämlich blos Minderjährige und zwar zur Ueberwachung ihrer Person, Verwahrung ihrer Rechte und Verwaltung ihres Vermögens; einen Curator erhalten dagegen alle übrigen Hilfsbedürftigen zur Besorgung ihrer Angelegenheiten, desgleichen Minderjährige für einzelne Angelegenheiten oder Vermögensverwaltungen, welche dem Vormunde nicht füglich überlassen werden können (§. 188, 197, 209, 225, 270 flg.).

Durch diese Bestimmung weicht das Gesetzbuch von dem römischen Rechte völlig ab, hat dagegen aus demselben das strenge Recht der tutela legitima angenommen. Es soll nämlich zur Tutel und Curatel unter Voraussetzung seiner Tauglichkeit vorzugsweise berechtigt und verpflichtet sein:

1) Der im Testamente des Vaters dazu Berufene.

2) Der nächste Verwandte, jedoch mit folgenden näheren Bestimmungen.

Vor Allem soll die Fürsorge dem väterlichen Großvater, dann der Mutter, dann der väterlichen Großmutter, dann dem nächsten Verwandten männlichen Geschlechtes, und aus mehreren gleich nahen dem älteren anvertraut werden. Sind auch keine Verwandte vorhanden, so soll

3) dem Gerichte die Auswahl überlassen sein (§. 196—199, 258, 259, 280, 281).

Zu bemerken ist noch, daß der Minderjährige und das unter väterlicher Gewalt befindliche Kind ohne Einwilligung ihres Vertreters zwar erwerben, nicht aber sich verpflichten kann (§. 152, 153, 243—246, 865). Doch soll ihnen über Sachen, die ihnen nach erreichter Mündigkeit zum Gebrauch eingehändigt werden, deßgleichen über das, was sie durch ihren Fleiß erwerben, die freie Disposition zustehen (§. 151, 246). Auch soll ein Minderjähriger, welcher sich nach zurückgelegtem 20. Jahre bei einem Geschäfte für großjährig ausgibt, für allen Schaden haften, wenn der andere Contrahent vor Abschließung des Geschäftes die nöthigen Erkundigungen einzuholen nicht wohl im Stande war (§. 248, 866). Endlich kann einem Minderjährigen, der das 20. Jahr zurückgelegt hat, auch ohne Großjährigkeitserklärung der reine Ueberschuß seiner Einkünfte zur eigenen Verwaltung überlassen werden, und über diesen ihm anvertrauten Betrag kann er alsdann eigenmächtig disponiren (§. 247).

Das Sachenrecht zerfällt in zwei Abtheilungen, das dingliche und persönliche Sachenrecht. Zu dem ersteren wird das Recht des Besitzes, des Eigenthums, des Pfandes, der Dienstbarkeit und des Erbrechtes gerechnet (§. 308). Unter dem Eigenthum aber auch das sogen. nutzbare Eigenthum des Vasallen, Fideicommißinhabers, Erbzinsmannes und Erbpächters mit begriffen (§. 357, 359, 629, 1122 flg.). Hierbei ist jedoch zu bemerken, daß zur Entstehung eines dinglichen Rechtes niemals, wie häufig bei den Römern, eine bloße Willenserklärung oder ein sonstiger Entstehungsgrund genügt, sondern zu demselben immer noch bei beweglichen Sachen die Einräumung des Besitzes, bei unbeweglichen Sachen die Eintragung ins Hypothekenbuch kommen muß. Ohne diese wesentliche Bedingung (den modus acquirendi) bleibt das Recht zum Eigenthum ein blos persönliches Recht oder ein bloßer Titel zum dinglichen Rechte. Mittelst der Eintragung kann aber auch einem an und für sich blos persönlichen Rechte, z. B. dem Pacht oder der Miethe unbeweglicher Sachen der dingliche Charakter beigelegt werden (§. 320—322, 380, 425—440, 445, 451—454, 481, 688, 819, 1073, 1095, 1126, 1236, 1498). Sonach fordert das Gesetzbuch zur Entstehung des dinglichen Rechtes eine, bei beweglichen Sachen durch Besitzergreifung, bei unbeweglichen durch hypothekarische Eintra=

gung, reell erfolgte und für Jedermann sichtbar gemachte Befestigung der betreffenden Rechtsverhältnisse, verwirft also die blos eingebildeten dinglichen Rechte der Römer und verpflichtet den Erwerber eines Immobile consequenter Weise nur zur Anerkennung der eingetragenen Forderungen und Ansprüche (§. 443, 1070, s. auch §. 527, 928). Umgekehrt wird aber auch ein durch Eintragung befestigtes dingliches Recht bis zu seiner Löschung für vorhanden erachtet (§. 350, 444, 445, 469, 526, 1148, 1499). Durch diese Bestimmungen bringt das Gesetzbuch das alte teutsche Recht, welches jedes mit einer factischen Einwirkung auf unbewegliche Sachen verbundene und durch gerichtliche Auflassung sichtbar befestigte Rechtsverhältniß als Gewähr betrachtete, wieder zu Ehren. Auffallend scheint es jedoch, daß auch das Recht des Besitzes und Erbrechtes unter die dinglichen Rechte gezählt wird, da der Besitz nur die factische Grundlage des Rechtes bildet und das Erbrecht nur einen titulus acquirendi gibt. Betrachtet man indessen die Theorie beider Institute etwas näher und berücksichtigt dabei, daß Besitz und Erbrecht eine actio in rem geben, so wird man die Einordnung derselben unter das dingliche Recht nicht mehr so unangemessen finden. Freilich darf man nicht mit dem römischen Maßstabe an die Beurtheilung gehen.

Gegenstand des Besitzes können alle körperliche und unkörperliche Sachen sein, welche überhaupt ein Gegenstand des rechtlichen Verkehrs sind (§. 311). Außerdem aber ist zum Erwerbe des Besitzes erforderlich:

1) Die wirkliche Apprehension des Rechtsobjectes mit dem animus sibi habendi (§. 309, 312—315) und

2) daß dieselbe nicht vi, clam, precario erfolgt sei, denn sonst entsteht ein sogen. unechter Besitz, der rechtlich gar nicht beachtet wird (§. 345—347).

Demnächst trennt das Gesetzbuch den echten Besitz, je nachdem derselbe auf einem zur Erwerbung tauglichen Rechtsgrunde oder Titel beruht, oder ist dieß nicht der Fall, in den rechtmäßigen und unrechtmäßigen, und diesen wiederum, je nachdem der Besitzer die besessene Sache aus wahrscheinlichen Gründen für die seinige hält oder nicht, in den redlichen und unredlichen (§. 316—319, 326). Hierbei ist zu bemerken, daß die ignorantia iuris, obgleich sie im allgemeinen nicht vorgeschützt werden darf, dennoch den unrechtmäßigen Besitzer noch nicht zum unredlichen macht. Jeder Besitzer hat die rechtliche Vermuthung der Redlichkeit und eines giltigen Titels in der Regel für sich, kann also zur Angabe desselben nicht gezwungen werden. Was die Wirkungen des redlichen und unredlichen Besitzes betrifft, so haftet der redliche Besitzer niemals für die der Sache zugefügten Beschädigungen, und ist stets zur unentgeltlichen Herausgabe an den wirklich Berechtigten verbunden (§. 329—333, 338, 372 flg.).

Der Begriff des Eigenthums umfaßt Alles, was Jemandem zugehört; alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen heißen sein Eigenthum (§. 353). Der Eigenthümer kann seine ihm vorenthaltene Sache in der Regel von jedem Inhaber vindiciren, und ist auch dem redlichen Besitzer zum Ersatz des dafür Gegebenen nicht verpflichtet (§. 366). Aus Rücksicht für den öffentlichen Verkehr wird jedoch in vielen Fällen in Ansehung beweglicher Sachen eine Ausnahme gemacht. Von einem redlichen Besitzer oder Pfandinhaber können bewegliche Sachen gar nicht oder doch nur gegen Ersatz des Pfandschillings vindicirt werden, wenn derselbe beweisen kann, solche in einer öffentlichen Versteigerung, oder von einem zum Verkehre damit befugten Gewerbsmanne, oder gegen Entgelt von Jemandem an sich gebracht zu haben, dem sie der Kläger selbst in irgend einer Absicht anvertraut hatte, und wenn er nicht aus den persönlichen Eigenschaften seines Vormannes oder aus anderen Verhältnissen einen gegründeten Verdacht hatte schöpfen können. Ohne diese Verdachtsgründe erwirbt in den oben angedeuteten Fällen der redliche Besitzer sofort Eigenthum, und der vorige Eigenthümer soll nur gegen den Beschädiger seinen Regreß zu nehmen berechtigt sein (§. 367, 368, 456). Vermischtes baares Geld und auf den Ueberbringer lautende Schuldverschreibungen können nur von dem unredlichen Erwerber vindicirt werden (§. 371). —

Ueber den Eigenthumserwerb gelten folgende Grundsätze:

1) Zur Occupation (Zueignung) innerhalb eines Grundstückes ist nur der Eigenthümer befugt (§. 384).

2) Der Finder erhält, wenn sich auf die gehörige Aufforderung innerhalb Jahresfrist kein Berechtigter meldet, dennoch vorläufig nur das Nutzungsrecht der gefundenen Sache oder des daraus gelösten Werthes, und erwirbt das Eigenthum desselben erst nach Ablauf der Verjährungsfrist. Tritt daher innerhalb der letzteren der vorige Inhaber noch auf, so muß demselben die Sache oder deren Werth sammt den etwa daraus gezogenen Zinsen, jedoch nach Abzug der Kosten und des Finderlohnes, zurückgestellt werden (§. 392 in Verbindung mit §. 388—391, 393).

3) Derjenige, welcher eine Sache zuerst entdeckt und nach derselben gestrebt hat, ist Mitfinder des Anderen, der die Sache früher an sich gezogen (primi occupantes) (§. 394).

4) Von einem entdeckten Schatze gehört gegenwärtig die eine Hälfte dem Finder, die andere dem Grundeigenthümer.

Eine von dem Eigenthümer an mehrere Personen nach einander veräußerte bewegliche Sache gebührt jener, welcher sie zuerst übergeben wurde (§. 430), eine unbewegliche Sache wird von jener erworben, die die Eintragung des Besitztitels zuerst nachgesucht hat. Nur der als Eigenthümer eingetragene Besitzer kann über eine unbewegliche Sache rechtlich verfügen (§. 432—440, 441).

Ein Pfandrecht kann, wie ein anderes dingliches Recht, bei beweglichen Sachen nur durch deren Hingabe (Handpfand), an unbeweglichen Sachen durch die Eintragung der Forderung in die öffentlichen Bücher erworben werden (Grundpfand). Daher kennt das Gesetzbuch die Wirkung der conventionalen und legalen Hypotheken nur in sehr beschränkter Weise. Nur einige öffentliche Ansprüche haben ein gesetzliches und stillschweigendes Pfandrecht auf ein unbewegliches Gut; im übrigen begründen sie nur ein persönliches Recht zu der Sache oder einen Titel zum Pfandrechte.

Im Falle einer Afterverpfändung, welche das Gesetz sowohl bei dem Hand- als Grundpfande zulässig erklärt, haftet der Afterverpfänder dem Eigenthümer für jeden Zufall, der das Pfand bei dem ersten Pfandnehmer nicht betroffen hätte (§. 454, 455).

Der bis zum Verfalltage nicht befriedigte Pfandgläubiger kann auf gerichtliche Feilbietung des Pfandes, selbst wenn es von dem Schuldner mittlerweile veräußert worden ist, dringen. Jeder auf ein Grundpfand eingetragene frühere oder spätere Gläubiger ist befugt, die Forderung, wegen welcher auf die Feilbietung gedrungen wird, einzulösen und dieselbe dadurch zu verhindern (§. 461). Der Schuldner hat aber kein Mitbietungsrecht bei Versteigerung der von ihm verpfändeten Sache. Neben den übrigen Erlöschungsarten des Pfandrechtes führt das Gesetzbuch beim Handpfande auch die Rückgabe, bei einem Grundpfande die Löschung der Schuldurkunde aus dem öffentlichen (aus dem Hauptbuche der Landtafeln) Buche an.

In der Lehre von den Dienstbarkeiten schließt sich das Gesetzbuch dem gemeinen Rechte an; was von der Erwerbung des Pfandrechtes gilt, das gilt auch vom Erwerbe der Servituten. Es bildet die Verjährung in der Regel nur einen Titel zur Erwerbung.

In dem achten Hauptstücke, vom Erbrechte, wird die zur ganzen Verlassenschaft oder deren pars quota berufene Person als Erbe bezeichnet. Das Erbrecht ist ein dingliches gegen jeden Dritten, der sich die Erbschaft anmaßen will, wirksames Recht.

Ein blos persönliches Recht hat der Legatar, der auf eine wie immer andere Weise zur Verlassenschaft berufen ist, gegen den belasteten Erben (§. 535).

Das Erbrecht gründet sich auf eine letztwillige Anordnung, auf einen nur zwischen Eheleuten zulässigen Erbvertrag oder auf das nach dem Gesetze zulässige Nachfolgerecht (§. 533).

Eigenthümlich ist es, daß diese drei Rechtstitel des Erbrechtes auch neben einander bestehen können und drei verschiedene Personen zugleich auf einen Nachlaß, jede aus einem anderen Rechtstitel, einen Anspruch machen können (§. 534).

Der Todestag ist in der Regel der Augenblick des Erbanfalles, außer einer suspensiv bedingten Einsetzung. Sobald die Erbschaft angefallen, kann sie auch auf den Erben übertragen werden. Die Erb-

fähigkeit wird für den Zeitpunkt des Anfalles gefordert, eine früher oder später eingetretene Erbunfähigkeit schadet nicht.

Die Erbunfähigkeit fällt mit der Unfähigkeit zu erwerben im allgemeinen zusammen; hierzu kommt noch die Verzichtleistung auf eine bestimmte Erbschaft und die im Gesetze bestimmte Unwürdigkeit (§. 540—542).

Mit sehr wenigen Ausnahmen kann jeder über sein Vermögen durch eine letztwillige Anordnung disponiren. Diese heißt Testament, wenn sie eine Erbeinsetzung, Codicill, wenn sie nur andere Verfügungen enthält (§. 535).

Als Erfordernisse zur Giltigkeit einer letztwilligen Anordnung wird gefordert:

1) Ein Zustand des Testators, in welchem er mit voller Besonnenheit und Freiheit zu testiren im Stande war. Später eintretende Hindernisse machen ein Testament nicht ungiltig; das Hinwegfallen der damals vorhandenen Hindernisse macht aber auch ein ursprünglich ungiltiges Testament nicht ohne weiteres giltig (§. 565, 566, 570—573, 575—576). Auch das Testament eines Gemüthskranken ist giltig, sobald die Thatsache ordnungsmäßig erwiesen ist, daß derselbe zur Zeit der Testamentserrichtung bei voller Besonnenheit gewesen; ein gerichtlich erklärter Verschwender darf durch letzten Willen immer nur über die Hälfte seines Vermögens testiren. Ein zum Tode verurtheilter Verbrecher kann vom Tage des ihm angekündigten Urtheiles, ein zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe Verurtheilter während seiner Strafzeit gar keine giltigen letztwilligen Verordnungen errichten (§. 567, 568, 574). Ein Unmündiger darf zwar giltig testiren, muß aber bis zum zurückgelegten 18. Jahre seinen letzten Willen mündlich vor Gericht erklären (§. 569).

2) Eine letztwillige Verordnung ist giltig, wenn sie mündlich vor gehörig besetztem Gericht erklärt und zu Protocoll genommen, und von dem Erblasser eigenhändig ge- und unterschrieben, oder auch nur von demselben unterschrieben und entweder dem Gericht übergeben, oder von drei fähigen Zeugen, von denen wenigstens zwei zugleich gegenwärtig sein müssen, bestätigt, auch von diesen als Zeugen des letzten Willens mit gezeichnet, oder endlich vor drei fähigen und zugleich gegenwärtigen Zeugen mündlich erklärt worden. Unter gewissen Umständen treten auch in Ansehung dieser Formen noch Erleichterungen ein, einige Erschwerungen dagegen, wenn ein des Schreibens oder Lesens Unkundiger ein außergerichtliches Testament errichten will (§. 577—601). Diese Vorschriften gelten auch für Codicille. Wechselseitige Testamente in einem und demselben Aufsatze dürfen nur Ehegatten errichten (§. 583, 1248, 647). Im allgemeinen kann der Erblasser, soweit ihn nicht ein giltiger Erbvertrag daran hindert, über sein Vermögen mit völliger Willkür disponiren, und insbesondre neben den eingesetzten Erben und Legataren Andere durch eine gemeine oder fideicommissarische Substitu-

tion berufen, auch von seinem Vermögen mit Bewilligung der gesetzgebenden Gewalt Familienfideicommisse errichten, Stiftungen anordnen, auch endlich die eingesetzten Erben mit Legaten willkürlich beschweren (§. 604 flg.).

Ganz abweichend von allen anderen Gesetzgebungen ist die Vorschrift, daß bei einer gemeinen Substitution der Inhalt des Testamentes auf das strengste genommen, mithin der Substitut, wenn er nur für den Fall des Nichtkönnens berufen ist, nicht auch für den Fall des Nichtwollens für berufen erachtet werden soll, und umgekehrt (§. 605).

Fideicommissarische Substitutionen sind bei beweglichen Sachen über die zweite, bei unbeweglichen Sachen über die erste Generation des Instituirten hinaus unzulässig (§. 612). Diese Bestimmung bezieht sich aber nicht auf Familienfideicommisse, gegen deren Umsichgreifen durch die Vorschrift, daß sie ohne besondere Einwilligung der gesetzgebenden Gewalt nicht errichtet werden dürfen, anderweitig gesorgt ist (§. 627).

Vermächtnisse einzelner Verlassenschaftsstücke und darauf bezügliche Rechte, kleine Belohnungen des Dienstgesindes und fromme Vermächtnisse können sogleich, andere erst ein Jahr nach dem Tode des Erblassers gefordert werden. Jährliche oder andere nach bestimmten Fristen wiederkehrende Hebungen werden zwar mit dem Anfange einer jeden, von dem Todestage des Erblassers als der ersten anzurechnenden Frist erworben, sind aber erst mit dem Ablaufe einer jeden Frist auszuzahlen. Das Vermächtniß des Unterhaltes oder der Kost ist immer auf Lebenszeit zu reichen (§. 672, 685, 687). Reicht der Nachlaß zur Befriedigung aller Legate nicht aus, so geht das des Unterhaltes allen übrigen vor. Der Erbe aber ist zu einem Abzuge für sich niemals berechtigt, kann vielmehr nur Ersatz seiner Auslagen und eine angemessene Belohnung seiner Bemühungen fordern (§. 690—694).

Den Pflichttheil darf der Erblasser den dazu berechtigten Personen (Notherben) nur aus bestimmt angegebenen rechtmäßigen Ursachen entziehen. Hat er denselben dennoch als Erbtheil oder Vermächtniß nicht hinterlassen, so bleibt zwar das Testament in der Regel bei Kräften, und der ganz oder theilweise enterbte oder übergangene Notherbe kann nur auf Ausantwortung und resp. Ergänzung seines vollen Pflichttheiles dringen. Allein von dieser Regel tritt doch eine Ausnahme ein, wenn der Erblasser den einzigen Notherben, den er hat, lediglich aus Unkunde seines Daseins übergeht, oder einen Notherben bekommt, nachdem er im kinderlosen Zustande ein Testament angefertigt, und für den nachgeborenen Notherben darin keine Vorsorge getroffen hat. Alsdann werden nur die zu öffentlichen Anstalten, zur Belohnung geleisteter Dienste oder zu frommen Absichten bestimmten Vermächtnisse in einem ein Viertel der reinen Verlassenschaft nicht übersteigenden Betrage verhältnißmäßig entrichtet, alle übrigen Anordnungen des letzten Willens aber

gänzlich entkräftet. Stirbt jedoch der Notherbe vor dem Erblasser, so gelangen sie wieder zu Kräften. Hat der Erblasser unter mehreren Notherben einen aus Unkunde seines Daseins übergangen, so bleibt das Testament zwar bei Kräften, der Uebergangene aber kann statt des Pflichttheiles einen mit dem mindestbedachten sonstigen Notherben gleichen Erbtheil fordern. Beide von der allgemeinen Regel, daß der enterbte oder übergangene Notherbe nur den Pflichttheil fordern könne, abweichende Bestimmungen gelten indessen nur von Notherben in der absteigenden Linie. Notherben sind die Kinder des Erblassers und in deren Ermangelung seine Eltern, unter den ersteren werden aber auch Enkel und Urenkel, unter den letzteren auch Großeltern begriffen. Der Pflichttheil für jene ist die Hälfte, für diese ein Dritttheil dessen, was sie nach der gesetzlichen Erbfolge erhalten haben würden; doch müssen sich beide auf den Pflichttheil alles das anrechnen lassen, was sie auf den Grund letztwilliger Verfügungen aus dem Nachlasse wirklich erhalten, erstere auch noch das, was sie als dos oder Ausstattung von dem Erblasser bekommen haben, oder dieser für sie während ihrer Großjährigkeit zur Bezahlung ihrer Schulden verwendet hat, letztere auch das, was ihnen weder zur gesetzlichen Unterstützung, noch aus bloßer Freigebigkeit geleistet worden. Bei der Berechnung des Pflichttheiles werden die aus rechtmäßigen Gründen oder in Folge einer giltigen Verzichtleistung enterbten oder übergangenen Notherben als nicht vorhanden betrachtet. Einem Notherben, der von seinem Pflichttheil selbst gesetzmäßig ausgeschlossen wird, muß doch immer der nothwendige Unterhalt ausgemessen werden. Auch einem Ehegatten muß, wenn gleich er zu einem Pflichttheile nicht berechtigt ist, dennoch der sonst mangelnde anständige Unterhalt bis zu seiner etwaigen Wiederverheurathung verabreicht werden (§. 729, 762—796). — Wenn oder soweit der Erblasser über seinen Nachlaß nicht disponirt hat, tritt die gesetzliche Erbfolge ein. Bei dieser beruft das Gesetzbuch:

1) Die ehelichen und denselben gleichzuachtenden Kinder des Erblassers und deren Descendenten. Letztere treten insofern in die Stelle ihrer Eltern, als sie immer nur den Antheil bekommen, den ihr Vater oder ihre Mutter, wären dieselben nicht vorher verstorben, bekommen haben würden; oder mit anderen Worten: Kinder des ersten Grades erben nach Köpfen, fernere Descendenten nach Stämmen, mögen sie mit näheren oder gleich nahen, oder entfernteren Descendenten zusammentreffen (§. 732—734).

2) In Ermangelung der Descendenten des Erblassers, dessen Vater und Mutter, nebst deren Descendenz. Sind Vater und Mutter am Leben, so bekommt jeder, mit Ausschluß der Geschwister des Erblassers, die Hälfte des Nachlasses. Ist eins der Eltern bereits verstorben, so fällt seine Hälfte, je nachdem Descendenten von ihm vorhanden sind oder nicht, an diese oder den überlebenden Elterntheil. Sind endlich beide Eltern vor dem Erblasser verstorben, so fällt die Hälfte eines

jeden an seine Descendenten, so daß gemeinschaftlich erzeugte Kinder bei der väterlichen und mütterlichen Hälfte concurriren. Hinterläßt in diesem Falle nur der eine Theil Nachkommen, so bekommen diese beide Hälften. Uebrigens gilt rücksichtlich der Vertheilung des Nachlasses unter die näheren und ferneren Descendenten das unter 1) Gesagte auch hier (§. 735—737).

3) In Ermangelung von Eltern und deren Descendenz die Großeltern des Erblassers und deren Descendenz. Die Erbschaft wird in zwei gleiche Hälften getheilt, und die eine den Eltern des Vaters und ihren Nachkommen, die andere den Eltern der Mutter und ihren Nachkommen zugewiesen, in Bezug auf jede Hälfte aber nach den unter 2) enthaltenen Grundsätzen verfahren. Sind die Eltern des Vaters oder der Mutter ohne Descendenz verstorben, so fällt der ganze Nachlaß an den noch lebenden großelterlichen Stamm (§. 738—740).

4) In Ermangelung von Großeltern und deren Descendenz die Eltern der vier zu den Großeltern gehörigen Personen und deren Descendenz. Die Erbschaft wird, wenn von allen vier Stämmen Verwandte da sind, in vier gleiche Theile getheilt, und jeder Theil nach den unter 2) enthaltenen Grundsätzen an die Mitglieder der einzelnen acht Stämme weiter vertheilt. Ist ein Stamm bereits erloschen, so fällt sein Antheil principaliter an den nächst verbundenen Stamm, dann an die entfernteren. Ist z. B. der Stamm der Mutter der Großmutter mütterlicher Seits ganz ausgestorben, so geht dessen Antheil zuvörderst an den Stamm des Vaters dieser Großmutter, dann, wenn auch dieser Stamm erloschen ist, mit dessen Antheil an die beiden Stämme des Vaters und der Mutter des Großvaters väterlicher Seits, und erst, wenn auch diese bereits erloschen ist, mit deren Antheilen zu gleichen Theilen an die vier Stämme der Eltern des Großvaters und der Großmutter väterlicher Seits (§. 740—743).

5) Auf gleiche Weise geht die Erbschaft in Ermangelung von Urgroßeltern und deren Descendenz auf die Eltern der Urgroßeltern und deren Nachkommen, und sodann auf die Eltern dieser zweiten Urgroßeltern und deren Nachkommen über; entferntere Verwandte des Erblassers sind aber von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen (§. 744—751).

6) Sind also nur dergleichen entfernte Verwandte vorhanden, so wird die Verlassenschaft, wenn nicht noch ein überlebender Ehegatte existirt, ein herrenloses Gut und fällt dem Fiscus oder den darauf sonst berechtigten Personen anheim. Diesen aber geht, wie bemerkt, der lebende Ehegatte des Erblassers, insofern er nicht in Folge seiner Verschuldung geschieden worden, vor, und überdieß concurrirt ein solcher Ehegatte, ohne Unterschied, ob er vermögend ist oder nicht, neben allen übrigen Erben in folgender Art. Neben Kindern erhält derselbe, je nachdem unter drei oder mehr Kinder vorhanden sind, den lebenslänglichen Genuß eines Viertheiles der Verlassenschaft, oder einer portio

virilis, neben anderen gesetzlichen Erben dagegen das Eigenthum eines Viertheiles der Verlassenschaft. Auf den einen oder den anderen Antheil muß er sich aber das einrechnen lassen, was er durch Ehepacten, Erbvertrag oder letztwillige Verordnung aus dem Vermögen des Verstorbenen erhält (§. 757—760). Schließlich ist zu bemerken, daß per subsequens matrimonium legitimirte uneheliche Kinder, deßgleichen solche, welche einer ungiltigen Ehe ihrer Eltern ungeachtet, den ehelichen gleich geachtet werden, mit diesen ganz gleich stehen (§. 752—756 in Verbindung mit §. 760, 761). Wahlkinder haben zwar in dem Vermögen ihrer Wahleltern ein gesetzliches Erbrecht, diese aber nicht umgekehrt in dem Vermögen ihrer Wahlkinder. Letztere treten auch in der Familie ihrer Wahleltern in keine Verbindung, behalten dagegen das gesetzliche Erbrecht in ihrer eigenen Familie (§. 755, 756). Uneheliche Kinder beerben nur ihre Mutter und werden nur von dieser beerbt; sind sie per rescriptum legitimirt worden, so erhalten sie dennoch ein gesetzliches Erbrecht in ihres Vaters Vermögen nur dann, wenn sie zu diesem Behufe auf dessen Ansuchen die Legitimation erhalten haben (§. 753, 754, 755). Wenn endlich Jemand mit dem Erblasser von mehr als einer Seite verwandt ist, so genießt er von jeder Seite das ihm darnach gebührende Erbrecht (§. 750).

Werfen wir nun noch auf die eben dargestellte Successionsordnung einen Blick zurück, so beruht dieselbe, mit gänzlicher Beseitigung des Gradualsystems, lediglich auf dem streng durchgeführten, jedoch mit der sechsten Generation aufwärts abgeschlossenen Linealsystem.

Jede dem Erblasser näher liegende Linie schließt die entferntere, so lange noch irgend ein erbfähiger Ascendent oder Descendent aus der ersteren vorhanden ist, unbedingt aus, so daß zuerst die Linie des Erblassers, dann die seines Vaters und seiner Mutter, dann die seiner vier Großeltern u. s. w. zur Succession kommen. Innerhalb jeder Linie nach oben wird die Erbschaft in so viel Theile getheilt, als gesetzlich berufene Ascendenten des Erblassers vorhanden sind, oder vorhanden sein könnten, und dabei weder auf den Ursprung des Vermögens, ob dasselbe von väterlicher oder von mütterlicher Seite herrührt, noch auf den Unterschied des Geschlechtes Rücksicht genommen. Auf die so gesonderten Antheile haben zuvörderst die Ascendenten ein ausschließliches Recht, ist aber der eine oder andere gestorben, so fällt dessen Antheil principaliter an seine Descendenten, die jedoch nicht nach dem Gradualsystem, sondern nur vermöge des Repräsentationsrechtes in die Stelle ihrer Ascendenten treten, so daß nunmehr die Erbschaft nach Stämmen, nicht nach Köpfen vertheilt wird. Sind auch keine Descendenten eines vor dem Erblasser verstorbenen Ascendenten vorhanden, so fällt dessen Antheil an die Ascendenten derselben Linie und deren Descendenz, so jedoch, daß die näher verbundenen Zweige den anderen vorgehen, also z. B. der Antheil eines ohne Descendenten verstorbenen Großvaters väterlicher Seite, zuvörderst der Großmutter väterlicher Seite und deren Descendenten, und

erst in deren Ermangelung den beiden Großeltern mütterlicher Seits und deren Descendenten zu gleichen Theilen zufällt. Das Repräsentationsrecht der Descendenten wird übrigens durch die Erbunfähigkeit ihrer Eltern nicht ausgeschlossen, wohl aber durch deren Verzichtleistung (§. 541, 551). Diese solchergestalt nach dem Linealsystem streng durchgeführte Successionsordnung ist allerdings weit besser als eine auf das Gradualsystem gegründete geeignet, jeden Rechtsstreit abzuschneiden, indem über den Vorzug mehrerer Erbschaftsprätendenten kaum irgend ein Zweifel entstehen kann. — Wenn gleich jeder Erbe schon mit dem Erbanfalle ein unwiderrufliches, an seine Erben ohne weiteres übergehendes und gegen jeden Dritten verfolgbares Erbrecht erwirbt, so muß er sich dennoch die Erbschaft von dem competenten Richter einantworten oder in den rechtlichen Besitz übergeben lassen, und zu diesem Behufe ausdrücklich antreten. Die Antretung kann unbedingt oder mit dem Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventariums erfolgen. Uebrigens wird der Erbe, sobald er die Erbschaft angenommen hat, in Rücksicht auf dieselbe als Repräsentant des Erblassers betrachtet, und alle nicht ganz persönliche Rechte und Pflichten des letzteren gehen auf den ersteren über, die von dem Gesetze verhängten Geldstrafen jedoch nur dann, wenn der Verstorbene bereits zu deren Erlegung verurtheilt worden (§. 531, 547—549). Mehrere zu einer Verlassenschaft gemeinschaftlich berufene Erben haften bis zur gerichtlichen Uebergabe (Einantwortung) der Erbschaft den Erbschaftsgläubigern und Legataren in solidum, nachher, je nachdem sie die Erbschaft unbedingt oder mit der Rechtswohlthat angetreten haben, in solidum oder nach Verhältniß ihrer Erbantheile (§. 550, 820, 821). Vor der Annahme des Erben wird die Verlassenschaft so betrachtet, als wenn sie noch von dem Verstorbenen besessen würde (§. 547).

Gehen wir nun zu dem persönlichen Sachenrechte über, so ist a) der wichtigste Entstehungsgrund desselben wie überall der Vertrag, d. h. ein die Begründung eines Rechtsverhältnisses zum Zweck habendes angenommenes Versprechen (§. 860, 861). Die Annahme muß innerhalb bestimmter Fristen erfolgen, vor Ablauf derselben kann aber das einmal gemachte Versprechen nicht mehr willkürlich zurückgenommen werden (§. 862). Was die sonstigen Erfordernisse eines giltigen Vertrages betrifft, so schließt sich das Gesetzbuch, abgesehen von den Bestimmungen über die persönliche Fähigkeit und die zulässigen Gegenstände (§. 865, 866, 870—880 und Register sub voce Vertrag), insofern an das gemeine Recht an, als es in der Regel keine besondere Form erfordert (§. 883 flg., vgl. §. 75, 181, 186, 433 flg., 943). Dagegen weicht es von diesem und den neueren Gesetzgebungen in der Bestimmung über die Wirkungen der Furcht und des Irrthums ab. Diese sind nämlich unter allen Umständen nur dann ein Aufhebungsgrund des Vertrages, wenn sie nicht durch den anderen Contrahenten selbst erregt worden oder demselben nicht unbekannt geblieben sein können. Sonst

aber bleibt der Vertrag giltig und dem Gezwungenen oder Verleiteten steht höchstens ein Regreß gegen den, welcher ungebührlich auf ihn eingewirkt hat, zu (§. 870 flg.). Mehrere correi credendi oder debendi werden in der Regel nur pro rata berechtigt und verpflichtet, doch finden sich von dieser Regel mehrere Ausnahmen (§. 880—897, 550, 820, 1203, 1302, 1357, 1359). Außerdem sind, was die generelle Lehre von Verträgen betrifft, insbesondre noch folgende Bestimmungen bemerkenswerth.

1) Kann der Ort der Erfüllung weder aus der Verabredung, noch aus der Natur oder dem Zwecke des Geschäftes bestimmt werden, so müssen unbewegliche Sachen da, wo sie liegen, bewegliche da, wo das Versprechen geschehen, übergeben und angenommen werden. In Ansehung des Maßes, Gewichtes und der Geldsorte ist auf den Ort der Uebergabe zu sehen (§. 905).

2) Die gar nicht oder nicht gehörig erfolgte Erfüllung berechtigt in der Regel nur zur Klage auf Erfüllung und Ersatz, nicht aber zum Rücktritte vom Vertrage (§. 919, 978, 1117, 1118, 1154, 1166, 1210, 1264).

3) Die Pflicht zur Gewährleistung erstreckt sich auf alle ausdrücklich oder gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften der Sache und überhaupt darauf, daß dieselbe der Natur des Geschäftes oder der getroffenen Verabredung gemäß benutzt und verwendet werden könne (§. 922, 923). Dabei kommen in Ansehung der Thierkrankheiten specielle Präsumtionen vor (§. 924—927). Auch ist verordnet, daß wegen in die Augen fallender Fehler in der Regel gar keine Gewährleistung gefordert werden darf, daß dieselbe binnen einer bestimmten Frist geltend gemacht werden muß (bei unbeweglichen Sachen binnen 3 Jahren, bei beweglichen binnen 6 Monaten), und daß der Rücktritt vom Vertrage nur dann zulässig ist, wenn der Fehler nicht mehr gehoben werden kann und überdieß den ordentlichen Gebrauch der Sache hindert (§. 922—933).

4) In Uebereinstimmung mit der Praxis des gemeinen Rechtes erlaubt das Gesetzbuch jedem, der bei einem zweiseitigen Vertrage für seine Leistung nicht einmal die Hälfte ihres gemeinen Werthes erhalten hat, auf Aufhebung des Vertrages zu dringen, diese aber kann der andere Contrahent dadurch abwenden, daß er seine Gegenleistung bis zum gemeinen Werthe der Leistung ergänzt; auch cessirt das Rechtsmittel in vielen Fällen (§. 934, 935).

5) Die Verabredung, künftig erst einen Vertrag schließen zu wollen, ist nur dann verbindlich, wenn sowohl die Zeit der Abschließung, als die wesentlichen Stücke des Vertrages bestimmt, auch die Umstände inzwischen nicht dergestalt verändert worden sind, daß dadurch der ausdrücklich bestimmte oder aus den Umständen erhellende Zweck vereitelt, oder das Zutrauen des einen oder anderen Theiles verloren wird. Ueberhaupt muß auf die Vollziehung solcher Zusagen längstens in einem Jahre nach

dem bedungenen Zeitpunkte gedrungen werden, widrigenfalls ist das Recht erloschen (§. 936). —

1) Eigenthümliche Bestimmungen enthält das Gesetzbuch über den Widerruf von Schenkungen. Auf eine blos versprochene reine oder remuneratorische Schenkung, welche überhaupt nach gleichen Grundsätzen beurtheilt werden, hat der Beschenkte nur dann ein Klagrecht, wenn er dasselbe durch eine schriftliche Urkunde begründen kann (§. 938 flg.).

2) Die wechselseitigen aus dem Depositum einer beweglichen Sache oder aus dem Commodat entspringenden Forderungen müssen binnen 30 Tagen, vom Tage der Zurückstellung an gerechnet, geltend gemacht werden, sonst gehen sie verloren (§. 967, 982).

3) Bei Gelddarleihen gehen gesetzliche Münzveränderungen ohne Veränderung des inneren Gehaltes auf Rechnung des Darleihers. Wird aber der innere Werth der gegebenen Münzsorte geändert oder kommt dieselbe inzwischen außer Curs, so muß dem Darleiher ein Aequivalent der wirklich entrichteten Summe nach ihrem inneren Werthe gezahlt werden (§. 988, 989). Als vertragsmäßige Zinsen dürfen, je nachdem ein Unterpfand gegeben worden oder nicht, 5 und 6 Procent stipulirt werden; die gesetzlich aus irgend einem Geschäfte Jemandem gebührenden Zinsen betragen in der Regel nur 4 Procent, zwischen den von den Behörden berechtigten Handelsleuten und Fabrikanten sind jedoch bei einer aus einem eigentlichen Handlungsgeschäfte entspringenden Schuld 6 Procent zu entrichten (§. 994, 995). Zinsen von Zinsen dürfen nie genommen, zweijährige oder noch ältere Zinsenrückstände aber mittelst Uebereinkommens als ein neues Capital verschrieben werden (§. 998).

4) Bei jedem auf Veräußerung des Eigenthums gerichteten Vertrage trägt bis zur Uebergabe der bisherige Eigenthümer die Gefahr und Lasten der veräußerten Sache, zieht aber auch bis dahin die Nutzungen, versteht sich unter der Voraussetzung, daß von keiner Seite die Uebergabe schuldbarer Weise verzögert worden (§. 1048 flg., 1064).

5) Mieth- und Pacht- oder, wie das Gesetzbuch sie nennt, Bestandverträge, können nur durch Eintragung in das Hypothekenbuch den Charakter eines dinglichen Rechtes erhalten (§. 1095, 1128). Miether und Pächter sind berechtigt, die Mieth- und Pachtstücke entweder selbst zu benutzen oder auch in Afterbestand zu geben, sofern dieß nicht ausdrücklich untersagt worden und ohne Nachtheil des Eigenthümers geschehen kann (§. 1098). Der Zins ist, wenn darüber nichts Besonderes verabredet worden, bei ein- oder mehrjährigen Bestandverträgen halbjährig, bei kürzeren nach Verlauf der Bestandzeit zu zahlen (§. 1100). Zur Sicherheit desselben hat der Vermiether das Pfandrecht auf die eingebrachten, dem Miether und Aftermiether eigenthümlich gehörigen oder von einem Dritten demselben anvertrauten Einrichtungsstücke und Fahrnisse, welche zur Zeit der Klage noch darin befindlich sind; der Verpächter dagegen das Pfandrecht auf das in dem Pachtgute vorhandene Vieh und Wirthschaftsinventarium und die darauf noch befindlichen

Früchte (§. 1101). Forderungen, die der Bestandnehmer wegen einer auf das Bestandstück gemachten Verwendung oder der Bestandgeber wegen Beschädigungen hat, müssen binnen 6 Monaten, resp. einem Jahre nach Zurückstellung des Bestandstückes gerichtlich geltend gemacht werden, sonst sind sie erloschen (§. 1077, 1111).

6) Redliche und an und für sich erlaubte Wetten, deßgleichen Spiele als eine Art derselben, sind doch nur so weit verbindlich, als der bedungene Preis nicht blos versprochen, sondern wirklich entrichtet oder hinterlegt worden; gerichtlich kann der Preis nicht gefordert werden (§. 1271, 1272).

b) Außer einem Vertrage kann auch das Gesetz oder die Schadenszufügung Entstehungsgrund des persönlichen Rechtes sein. Mehrere gemeinschaftliche Beschädiger haften, wenn sie vorsätzlich gehandelt haben, oder der Antheil eines jeden nicht zu ermitteln ist, in solidum; unter einander sind sie aber zum Regreß wegen des zu viel Bezahlten berechtigt (§. 1301, 1302). Wenn bei einer Beschädigung zugleich ein Verschulden von Seite des Beschädigten eintritt, so trägt er mit dem Beschädiger den Schaden verhältnißmäßig, und wenn sich das Verhältniß nicht bestimmen läßt, zu gleichen Theilen (§. 1304). Hat ein Wahn- oder Blödsinniger oder ein Kind Jemanden, ohne dessen oder der Aufseher Verschulden, beschädigt, so soll der Richter dem Beschädigten einen nach den obwaltenden Umständen und dem Vermögen des Beschädigers billig abgemessenen Ersatz zusprechen (§. 1308). Was endlich das Maß des Ersatzes betrifft, so soll der Beschädigte, wenn der Schaden aus Vorsatz oder auffallender Sorglosigkeit zugefügt worden, volle Genugthuung, d. h. auch den entgangenen Gewinn, sonst nur eigentliche Schadloshaltung erhalten (§. 1323, 1324). Die Pflicht zum Schadenersatz geht auch auf Erben über (§. 1337).

Der dritte Theil des Gesetzbuches handelt von den gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte, und zwar 1) von Befestigung der Rechte und Verbindlichkeiten durch Bürgschaft und Pfandvertrag. Der Bürge haftet nur als Nachschuldner, außer wenn er sich ausdrücklich als Mitschuldner verpflichtet, oder für eine vermöge ihrer persönlichen Eigenschaft zur Uebernahme von Verbindlichkeiten unfähige Person die Bürgschaft übernommen hat (§. 1346, 1347, 1352). Indessen kann der Bürge doch schon dann belangt werden, wenn der Hauptschuldner auf des Gläubigers gerichtliche und außergerichtliche Einmahnung seine Verbindlichkeit nicht erfüllt hat und ohne dieß schon dann, wenn der Hauptschuldner in Concurs verfallen oder zur Zahlungszeit nicht aufzufinden, und der Gläubiger keiner Nachlässigkeit zu beschuldigen ist (§. 1355, 1356). Mehrere Mitbürgen haften in solidum (§. 1359). — Beim Pfandvertrage erklärt das Gesetzbuch der Natur des Pfand- und Darlehenvertrages entgegenstehende Bedingungen und Nebenabreden für ungiltig. Dahin rechnet es die Verabredung, daß nach der Verfallzeit der Schuldforderung das Pfand-

stück dem Gläubiger zufalle oder der letztere dasselbe nach Willkür oder für einen zum Voraus bestimmten Preis veräußere oder für sich behalten könne, oder daß der Schuldner das Pfand niemals einlösen, oder ein liegendes Gut keinem Anderen verschreiben, oder endlich der Gläubiger nach der Verfallzeit die Veräußerung des Pfandes nicht verlangen dürfe. Der Nebenvertrag, daß dem Gläubiger die Fruchtnießung der verpfändeten Sache zustehen solle (das pactum antichreticum), ist ohne rechtliche Wirkung (§. 1371, 1372). Sodann handelt das Gesetzbuch 2) von der Umänderung der Rechte und Verbindlichkeiten durch Novation, Vergleich, Cession und Anweisung. Mit der Novation erlöschen alle der vorigen Hauptverbindlichkeit angehängten Nebenverbindlichkeiten, insofern darüber kein besonderes Einverständniß getroffen worden (§. 1378). Durch Vergleich kann der Streit über die Giltigkeit einer Ehe nicht beigelegt, auch über den Inhalt einer letzten Anordnung vor deren Bekanntmachung nicht transigirt, über Gesetzübertretungen aber nur dann ein giltiger Vergleich geschlossen werden, wenn entweder nur auf Verlangen der Interessenten eine Untersuchung stattfindet, oder aber die Privatgenugthuung Gegenstand des Vergleiches ist (§. 1382, 1383). Ein redlich geschlossener Vergleich kann nicht wegen Verletzung über die Hälfte oder neu aufgefundener Urkunden angefochten werden, wenn diese auch den gänzlichen Mangel eines Rechtes auf Seiten einer Partei aufdecken sollten (§. 1386, 1387). Bürgen und Pfänder bleiben nach wie vor verhaftet, dem Bürgen und dritten Verpfänder verbleiben aber auch alle vor dem Vergleiche vorhanden gewesenen Einreden, sofern sie nicht beigestimmt haben (§. 1390). Die Cession gibt dem Cessionar statt des bisherigen Gläubigers ein unmittelbares und selbstständiges Recht gegen den Schuldner (§. 1392 flg.). Der Cedent haftet in der Regel für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der cedirten Forderung (§. 1397 — 1399). Demnächst handelt das Gesetzbuch noch 3) von der Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten durch Zahlung, Compensation, Entsagung, Confusion, Untergang der Sache, Tod der Parteien und Zeitverlauf (§. 1411 flg.). Eine Angabe an Zahlungsstatt oder Abschlagszahlung ist aber mit Bewilligung des Gläubigers zulässig (§. 1413—1415). Nur mit Einwilligung des Schuldners kann dem Gläubiger die Zahlung von einem Dritten aufgedrungen werden, jedenfalls aber tritt der Zahlende in die Rechte des Gläubigers und kann deren Cession fordern (§. 1358, 1422, 1423). Außerdem ist der Befriedigte verpflichtet, dem Zahler eine vollständige Quittung auszustellen (§. 1426 flg.). Wenn eine dispositionsfähige Person wissentlich eine Nichtschuld zahlt, so kann sie dieselbe nicht zurückfordern. Wenn aber eine solche Person aus einem factischen oder Rechtsirrthum eine Nichtschuld oder noch irgendwie, z. B. durch beigefügte Bedingung ungewisse Schuld, in Sachen oder Handlungen entrichtet hat, so kann sie die ersteren zurück-, für die letzteren einen dem verschafften Nutzen angemessenen Lohn fordern. Doch können Zahlungen

einer verjährten oder solchen Schuld, welche nur wegen mangelnder Förmlichkeit ungiltig oder wegen positiver Vorschriften nicht klagbar ist, nicht zurückgefordert werden. Uebrigens wird der Rückgebende als redlicher oder unredlicher Besitzer behandelt, je nachdem ihm der Irrthum unbekannt gewesen oder nicht (§. 1431—1437). Bei den übrigen Aufhebungsarten der Verbindlichkeiten kommen keine besonderen Eigenthümlichkeiten vor, außer etwa, daß eingetragene Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt nur durch Löschung völlig aufgehoben werden (§. 1446). Die restitutio in integrum ist im Gesetzbuche durchaus verworfen (§. 1450). Endlich schließt dasselbe

c) mit der Lehre von der Verjährung und Ersitzung. Rücksichtlich der letzteren ist besonders zu bemerken, daß ein rechtmäßiger und redlicher Besitzer bewegliche Sachen in der Regel mit 3 Jahren ersitzt, daß jedoch jedes volle Jahr schuldloser Abwesenheit des Berechtigten nur zu 6 Monaten gerechnet wird. Binnen eben dieser Frist ersitzt der, auf dessen Namen eine unbewegliche Sache oder ein Recht auf fremden Grund und Boden eingetragen worden, das volle Recht gegen allen Widerspruch; ohne Eintragung wird aber die Ersitzung solcher Sachen und Rechte erst binnen 30 Jahren vollendet (§. 1466—1471, 1475). Diese ordentliche Ersitzungszeit von 3 und 30 Jahren verlängert das Gesetzbuch auf 6 und 40 Jahre zu Gunsten des Fiscus, der Kirchen, Gemeinden und anderer erlaubter Körperschaften (§. 1472, 1473). Die Eigenschaft eines Familienfideicommisses, Erbpacht- und Erbzinsgutes, geht nur durch einen frei eigenthümlichen Besitz von 40 Jahren verloren (§. 1474). Derjenige, welcher eine bewegliche Sache unmittelbar von einem unechten oder unredlichen Besitzer an sich gebracht hat, oder seinen Vormann nicht anzugeben vermag, vollendet die Ersitzung erst in 6 Jahren (§. 1476). Bei der 30- und 40jährigen Ersitzung kommt das Vorhandensein eines Titels nicht in Betracht, wohl aber schadet ihr die mala fides des Ersitzenden, sollte sie auch nur superveniens sein (§. 1460, 1477). Der redliche Nachfolger im Besitze kann die Besitzzeit seines rechtmäßigen und redlichen Vorbesitzers und bei der 30- und 40jährigen Verjährung auch die seines blos redlichen Vorbesitzers sich einrechnen (§. 1493).

Der redliche Nachfolger oder Erbe eines unredlichen Vorbesitzers kann wenigstens eine neue Verjährung anfangen, Sachen aber, die der Erblasser als unrechtmäßiger oder unechter Besitzer inne hatte, kann der Erbe mittelst des bloßen titulus pro herede nicht ersitzen (§. 1462—1464). Zur eigentlichen Verjährung oder zum Verluste eines Rechtes, ohne daß dasselbe von einem Anderen zugleich ersessen wird, ist der bloße Nichtgebrauch von 30 Jahren im allgemeinen und von 40 Jahren gegen den Fiscus hinlänglich; in vielen Fällen tritt jedoch eine kürzere Verjährungsfrist ein. Bona fides des durch die Verjährung frei werdenden ist durchaus gleichgiltig, und daher sind auch eingetragene Rechte derselben unterworfen (§. 1478—1493, s. auch §. 156—159, 201,

259, 384, 933, 936, 967, 982, 1075, 1082, 1084, 1097, 1111, 1141, 1321, 1332, 1337). Ueberdieß kennt das Gesetzbuch eine usucapio libertatis bei Servituten, indem diese verloren gehen, wenn der Verpflichtete sich ihrer Ausübung widersetzt, und der Berechtigte durch drei aufeinander folgende Jahre sein Recht nicht geltend macht (§. 1488). Gegen solche Personen, welche aus Mangel ihrer Geisteskräfte ihre Rechte selbst zu verwalten unfähig sind, kann die Ersitzung oder Verjährung nur anfangen, wenn ihnen gesetzliche Vertreter bestellt sind. Die einmal angefangene läuft zwar fort, kann aber nie früher als binnen 2 Jahren nach gehobenem Hinderniß vollendet werden (§. 1494). Zwischen Ehegatten, deßgleichen zwischen Kindern oder Pflegebefohlenen und ihren Eltern oder Vormündern kann, so lange das eheliche oder Gewaltverhältniß dauert, die Ersitzung und Verjährung weder angefangen noch fortgesetzt werden (§. 1495). Durch Abwesenheit in Staatsdiensten wird Anfang und Fortsetzung beider gehemmt (§. 1496). Außerdem werden dieselben durch jegliches Anerkenntniß und durch Klageanbringung unterbrochen, falls nämlich der Kläger nicht demnächst durch einen rechtskräftigen Spruch abgewiesen wird (§. 1497). Bei unbeweglichen Sachen gibt die Ersitzung oder Verjährung nur einen Titel, vermöge dessen der nunmehr Berechtigte oder Befreite die Eintragung seines Rechtes oder die Löschung seiner Verpflichtung fordern darf (§. 1498—1500). Uebrigens soll von Amtswegen auf die Verjährung kein Bedacht genommen werden und den Parteien nicht freistehen, im Voraus der Verjährung zu entsagen oder längere als die gesetzlichen Verjährungsfristen zu bedingen (§. 1501, 1502).

Die Literatur des österr. Rechtes ist ziemlich umfangsreich, wir können uns daher nur auf die wichtigsten Erscheinungen beschränken. — Binnen kurzem erscheint eine Bibliotheca iuridica austriaca von Prof. Stubenrauch, welche jedem, der sich mit der juridischen Literatur Oesterreichs beschäftigt, genaue Nachweisungen geben kann.

Gesetzsammlungen. Eine officielle Sammlung der Justizgesetze vom Jahre 1780—1835: Gesetze und Verordnungen in Justizsachen. Nebst dem eine officielle Sammlung der politischen Gesetze und Verordnungen seit Leopold II., eine officielle Sammlung der Militärgesetze. Seit dem Jahre 1818 erscheinen in den einzelnen Provinzen jährlich Gesetzsammlungen (Provinzialgesetzsammlungen), welche alle in den Regierungsbezirken kund gemachten Gesetze im Fache der Justiz, Polizei, Strafrecht u. s. w. umfassen.

Eine ältere wichtige Privatsammlung der für das Erzherzogthum Oesterreich unter der Enns bezüglichen älteren Gesetze ist der Codex Austriacus (1704—1780, Fol.). De Lucka Justiz-Codex (8. Wien) und politischer Codex (8. Wien). Kürzer und übersichtlicher für Böhmen, Mähren und Schlesien Weingarten, Codex Ferdinandeo-Leopoldinus.

Die Kropatzschek-Gutta-Pichl'sche Sammlung umfaßt die Justiz- und politischen Gesetze von 1740 bis auf die Gegenwart.

Eine brauchbare Uebersicht gibt Hempel-Kürsinger, alphab.-chronologische Uebersicht der k. k. Gesetze und Verordnungen (Wien 1815—1831, 12 Bde., 8.), als Hauptrepertorium der Gesetze von 1740—1831.

Für das bürgerliche Recht dient Winiwarter's Sammlung (4. Aufl., Wien) zur Kenntniß aller nachträglichen Verordnungen zum bürg. Gesetzbuche, wie der übrigen mit dem bürgerlichen Rechte in Verbindung stehenden Vorschriften.

Commentare zum allg. bürg. Gesetzbuche: Zeiller's Commentar (Wien 1811—1813, 4 Bde.); Scheidlein, Commentar (Wien 1823); Schuster's Commentar (Prag 1818, unvollendet); Nippel, Erläuterung des allg. bürg. Gesetzb. (Grätz 1830—1836, 9 Bde.); Winiwarter, das österreichische Recht systematisch (Wien, 3. Ausg., 5 Bde.).

Eine kurze bündige Erläuterung des Gesetzbuches, sammt Auszügen der damit in Verbindung stehenden Verordnungen Ellinger, Handbuch des österr. Civilrechtes, 2. Aufl. Wien 1847.

Für das Lehenrecht: Kremer, das longobardisch-österreichische Lehenrecht; Blaschke, Vorlesungen über Lehenrecht mit Rücksicht auf die steiermärkischen Lehen. Aeltere Schriften von Heinke, Chimani, Wollerstal.

Für Handels- und Wechselrecht: Wagner, kritisches Handbuch des in den österr. Staaten geltenden Wechselrechtes, 2 Bde., Wien 1811; Kalessa, Handbuch des österr. Wechselrechtes, Wien 1844. 8.; Zimmerl, Sammlung sämmtlicher in den österr. Staaten bestehenden Wechselgesetze (1717—1825). Wien 1825; Fischer, Lehrbuch des österr. Handelsrechtes, herausgegeben von Ettinger (Wien); Sonnleithner, Handbuch des Handels- und Wechselrechtes.

Zeitschriften: F. v. Zeiller, jährliche Beiträge zur Gesetzeskunde und Rechtswissenschaft (Wien 1806—1809), 4 Bde. (1810 neu gedruckt unter dem Titel: Vorbereitung zur neuesten österr. Gesetzkunde). Pratobevera, Materialien für Gesetzeskunde und Rechtspflege (Wien 1814—1824), 8 Bde. Hieran reiht sich: Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und Gesetzkunde (Wien seit 1825). Nach Wagner's Tode, seit 1834, fortgesetzt von Dolliner und Kudler, seit 1838 mit Mor. Fränzl, seit 1840 von Kudler und Stubenrauch. J. Wessely, Themis, eine Sammlung von Rechtsfällen, Abhandlungen und wissenschaftlichen Berichten aus dem Gebiete des Straf- und Privatrechtes, begründet im Jahre 1835, erschien anfänglich in Innsbruck, 1836 in Prag, 1. Folge 3 Hefte, 2. Folge 9 Hefte. Schopf, Archiv für Civiljustizpflege, politische und cameralistische Amtsverwaltung, seit 1837 (wird nicht

fortgesetzt). Ign. v. Wildner, der Jurist, eine Zeitschrift vorzüglich für die Praxis der gesammten österreichischen Rechte, seit 1839. Minder bedeutend sind Rosbierski, Annalen der Rechtsgelehrsamkeit. Wien 1812. Wagersbach, Archiv (Gräz 1814—20), 6 Hefte.

Pabst und päbstliche Curie. Der Pabst[1]) ist der Landesherr des Kirchenstaates und das Oberhaupt der römisch-katholischen Kirche. Indem hier die weltliche Macht desselben unberührt bleibt[2]), ist das Wesen des Primats und die darin liegenden Rechte allein in Betrachtung zu ziehen.

Die politische Bedeutung der Stadt Rom, als der Hauptmetropole des römischen Reiches, sowie die kirchliche Autorität derselben, als der einzigen apostolischen Stiftung des Occidents, konnten schon zeitig zum Fundamente eines mächtigen Kirchengebäudes dienen. Das Ansehen, welches allen apostolischen Sitzen[3]) beigelegt ward, wuchs hier noch durch die Tradition, daß Petrus und Paulus daselbst als erste Bischöfe gewirkt, den Märtyrertod gelitten und dort auch ihre Grabstätten erhalten hätten[4]). Dazu kam noch die Behauptung des Primats Petri, des Apostelfürsten, als dessen Nachfolger die Bischöfe von Rom sich seit dem vierten Jahrhunderte zu betrachten anfingen. Zwar traten dieselben bereits früher mit großen Ansprüchen in der Kirche auf, ohne daß diese aber anerkannt worden wären[5]), und römischer Seits wird selbst von gründlichen Forschern zugegeben, daß in den beiden ersten Jahr-

---

1) Die Quellen gedenken der päbstlichen Gerechtsame bei Behandlung der einzelnen Materien. Aus der sehr reichen Literatur genüge die Hinweisung auf Thomassin, vetus ac nova ecclesiae disciplina a. a. O. Devoti, institut. canonicae lib. I. tit. III. sect. I. Roskovany, de primatu Romani Pontificis eiusque iuribus. Aug. Vindelic. 1834. 8. Kempeneers, de Romani Pontificis primatu eiusque attributis. Lovanii 1841. 8. Klee, katholische Dogmatik B. I, Th. II, Abschn. 2 und die in diesen Werken genannten Schriften (s. auch Note 17).

2) Die Beziehungen, welche durch den Besitz des Kirchenstaates für die geistliche Stellung der römischen Bischöfe eintreten, sind von Walter, im Lehrbuche des Kirchenrechtes §. 130 angedeutet. Besondere Erwähnung verdient hierbei aber: Ranke, die römischen Päbste während des 16. und 17. Jahrhunderts (Berlin 1835 flg.), 4 Bde. 8.

3) Vgl. M. Eberhard, de tituli sedis Apostolicae ad insigniendam sedem Romanam usu antiquo et vi singulari. Treviris 1846. 8.

4) Was römischer Seits dafür gesagt worden, findet man besonders bei Roskovany l. c. §. 18. p. 14 sq. Vgl. indessen noch überhaupt Gieseler, Kirchengeschichte B. I, §. 27.

5) Ueber die einzelnen Thatsachen, die jedoch verschieden gedeutet werden, s. man Gieseler a. a. O. §. 33, 57, 66. Klee a. a. O. Rothensee, der Primat des Pabstes in allen Jahrhunderten (Mainz 1836 flg.) und dagegen Ellendorf, der Primat der römischen Päbste (Darmstadt 1841. 8.), in Verbindung mit der Rec. in den krit. Jahrbüchern für teutsche Rechtswissenschaft Bd. XV, S. 481 flg. Der nach des Verfassers Tode 1846 erschienene Bd. II umfaßt das fünfte Jahrhundert.

hunderten der Primat nicht sichtbar wirksam gewesen sei. So äußert Möhler[6]: Diejenigen, welche vor jener Periode, in welcher die Einheit der Kirche mit dem vollsten Bewußtsein hervortritt (zur Zeit Cyprian's, gest. 258), unwidersprechliche historische Beweise für einen Primat verlangen, müssen, als etwas Ungebührliches verlangend, abgewiesen werden, weil es nach dem Gesetze einer wahren Entwickelung nicht möglich ist; sowie hinwiederum die Bemühungen derjenigen, ihn vor derselben so ganz ausgemacht zu finden, oder die Meinung ihn gefunden zu haben, als fruchtlos und unhaltbar erscheinen müssen. Die Nothwendigkeit und göttliche Institution des römischen Primats wird dagegen mit um so größerer Festigkeit behauptet. Der neueste Schriftsteller hierüber sagt[7]: Mit dem von Gott gewollten römischen Episcopate des Apostelfürsten, mit seinem zu Rom erfolgten Tode, war für alle kommende Jahrhunderte bis zur Erfüllung der Zeiten die Ordnung der Succession in den Primat vorgezeichnet. Beides, die Führung jenes Episcopats und der Tod Petri zu Rom, sind welthistorische Ereignisse geworden, an welche sich die Schicksale aller kommenden Geschlechter angeknüpft haben. Die erste Uebergabe der Kirchengewalt war geschehen und der Primat der Geschichte anheimgegeben. — Im Gegensatze gegen Möhler äußert dann derselbe Autor weiter: Wenn auch die ersten Jahrhunderte des christlichen Alterthums schweigen, — schon ganz allein aus dem Umstande, daß Petrus als Bischof von Rom zu Rom starb, erscheint das Successionsrecht des Bischofs von Rom in den Primat als vollkommen begründet. Nun aber schweigen diese ersten Jahrhunderte nicht, sondern die vollgiltigsten Zeugnisse sprechen sich auf das Deutlichste und Unzweifelhafteste über diesen Primat aus. — Diese Zeugnisse sind so zahlreich, daß man mit Cicero sagen könnte: Aut hoc testium satis est, aut nescio quid satis est.

Bedeutenden Vorschub leistete dem römischen Episcopat die Anerkennung des Christenthums im römischen Reiche, die hohe Persönlichkeit mehrerer Bischöfe, namentlich Innocenz I. (402—417), Leo I. (440—461) u. a.[8]), die Consequenz der römischen Entscheidungen in den mannigfachsten kirchlichen Angelegenheiten, das Wachsthum des Metropolitansprengels, die günstigen Beschlüsse der Synoden und kaiserlichen Erlasse. Die Deutung aller dieser Umstände und Zeugnisse ist sehr strittig, zumal es schon in alter Zeit an mannigfachen Corruptionen nicht fehlte. So erkannte das Concil von Nicäa im J. 325 im canon VI. den Metropoliten von Alexandrien, Antiochien und Rom bestimmte Vorrechte an, die man in der Mitte des fünften Jahrhunderts schon als römischen Primat auslegte, der in Nicäa bereits ausgesprochen worden

---

6) Die Einheit in der Kirche S. 264.

7) Georg Phillips, Kirchenrecht Bd. I, S. 144 flg.

8) Wilh. Amad. Arendt, Leo der Große und seine Zeit. Mainz 1835. Parthel, Pabst Leo's I. Leben und Lehren. Jena 1843. 8.

sei[9]). Der Schluß der Synode von Sardica vom J. 347, nach welchem in bischöflichen Angelegenheiten der Recurs nach Rom erfolgen solle[10]), wurde erst durch ein Edict Valentinian's III. im J. 445 approbirt[11]) und selbst darnach nicht einmal schlechthin angenommen.

Vorzugsweise förderlich wurde der römischen Autorität die Verbindung mit dem fränkischen Reiche durch Bonifacius, die Krönung Karl des Großen zum Kaiser und das System Pseudo-Isidors. Der zuerst vom Verhältnisse der römischen Vicare zum Bischof ausgesprochene Grundsatz: Vices nostras ita tuae credidimus caritati, ut in partem sis vocatus solicitudinis, non in plenitudinem potestatis[12]), wurde in den falschen Decretalen auf das Verhältniß aller Bischöfe zum römischen Stuhle ausgedehnt: Ipsa namque ecclesia, quae prima est, ita reliquis ecclesiis vices suas credidit largiendas, ut in partem sint vocatae solicitudinis, non in plenitudinem potestatis, und daraus gefolgert: Unde omnium appellantium apostolicam sedem episcoporum iudicia, et cunctarum maiorum causarum eidem sanctae sedi reservata esse liquet etc.[13]). In diesem Grundsatze ist das hierarchisch-feudale Princip ausgesprochen, auf welchem der römische Primat mit Consequenz weiter entwickelt worden ist. Diesem Princip gemäß ist der Pabst im eminenten Sinne die Kirche selbst: denn er allein hat alle Gewalt als Vertreter Christi auf Erden, und von ihm aus gehen Theile dieser Machtvollkommenheit auf die lehrende Kirche über, deren Glieder ihm den Obedienzeid zu leisten haben. Vollendet ward das System durch Gregor VII. (1073—1085)[14]), der den Eid des Gehorsams zu einem förmlichen Lehnseide ausbildete, der im Ganzen der stets übliche geblieben ist[15]), und Innocenz III. (1198—1216)[16]). Den späteren römischen Bischöfen lag nur ob, die Grundsätze des Papalsystems mit Consequenz in Vollzug zu setzen. Diesem gegenüber ward das Verhältniß des Primats zur Kirche und zum Episcopat im Episcopalsystem anders gefaßt und seit dem vierzehnten Jahrhunderte bei Gelegenheit der Streitigkeiten des französischen Hofes mit der Curie,

9) Vgl. die literarischen Nachweisungen bei Richter, Lehrbuch des Kirchenrechtes §. 16, Anm. 2; §. 20, Anm. 13.

10) Vgl. c. 7. Can. VI. qu. IV. c. 36. Can. II. qu. VI.

11) Ueber die abweichende Erklärung desselben s. man Phillips a. a. O. S. 158.

12) c. 8. Can. III. qu. VI. (Leo I. Anastasio episcopo Thessalonicensi a. 446.)

13) c. 12. Can. II. qu. VI. (Vigilius. Ps. Isid.)

14) Voigt, Hildebrand, als Pabst Gregor VII. und sein Zeitalter (Weimar 1815), 2. Ausg., verb. Stenzel, Geschichte Teutschlands unter den fränkischen Königen I. S. 120 flg., 270 flg.

15) S. Richter a. a. O. §. 131.

16) Hurter, Geschichte Pabst Innocenz's III. (Hamburg 1834 flg.), 4 Bde. 8.

vorzüglich aber der Beilegung der Kirchenspaltung auf den Synoden zu Pisa (1409), Costnitz (1414 — 1418) und Basel (1431 — 1443) factisch in Anwendung gebracht. Seitdem ist über das Princip und den Umfang der Primatialrechte wiederholentlich, besonders seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts gestritten worden, ohne daß jedoch das freiere Episcopalsystem zu practischer Anerkennung gelangt ist[17]).

Die doctrinellen Ansichten über den Primat sucht Walter im Lehrbuche des Kirchenrechtes §. 128 auf drei Classen zurückzuführen. Er erklärt: Einige betrachten im streng monarchischen Sinne Pabst und Kirche als Eins, und lassen alle Gewalt in der Kirche blos vom Pabste ausgehen (Papalsystem). Andere legen die höchste Gewalt in die Gesammtheit der Bischöfe, so daß der Pabst denselben gegenüber nicht der Erste, sondern ihr unterworfen sei (Episcopalsystem). Noch Andere stellen den Pabst und die Bischöfe zu einander in das Verhältniß, wie das Haupt zu den Gliedern, so daß zwar die Fülle der Gewalt in dem Gesammtkörper des Episcopats ruht, jedoch der Pabst den Bischöfen sowohl einzeln als in ihrer Gesammtheit gegenüber immer das Oberhaupt und die höchste Autorität ist. Diese letztere Ansicht erklärt Walter für die unstreitig richtige. — Ob es consequent ist, die Vermittelung der beiden Systeme in solcher Weise zu bewirken, muß indessen bezweifelt werden; denn wenn der Gesammtkörper des Episcopats, die Vereinigung desselben auf einem ökumenischen Concil, die Fülle der Gewalt hat, so wird sich die päbstliche Autorität auf dem Concil selbst als die primäre, nicht aber als die entscheidende und die Beschlußnahme der Bischöfe vernichtende kaum anerkennen lassen, und das ists, worauf sich das Episcopalsystem besonders mit bezieht, und dieß erkennt Walter selbst eigentlich auch an, indem er bei der Darstellung des Verhältnisses des allgemeinen Concils zum Pabste §. 158 ausspricht: die Päbste haben die Satzungen der ökumenischen Concilien als eine auch sie verpflichtende Autorität demüthig anerkannt, woraus man würde folgern dürfen: und haben auch ferner solche Satzungen anzuerkennen[18]).

---

17) Vollständige literarische Nachweisungen gibt v. Droste-Hülshoff, Grundsätze des gemeinen Kirchenrechtes Bd. II, Abth. I, S. 163 flg. Eichhorn, Kirchenrecht Bd. I, S. 296 flg. Dazu sind noch vorzugsweise beachtenswerth: Kopp, die katholische Kirche im neunzehnten Jahrhundert (Mainz 1830. 8.), und Dupin, manuel du droit public ecclésiastique français. Paris 1845. 12. (verb. Berliner Jahrbücher für wissenschaftl. Kritik, 1845, Bd. I, Nr. 118—120). — Ueber das Papalsystem s. man aus der älteren Zeit: Bibliotheca maxima pontificia, in qua authores melioris notae, qui hactenus pro S. Romana Sede scripserunt, fere omnes continentur, promovente Fr H. Thom. de Roccaberti. (Romae 1698.) XXI Tomi. Fol. Von Neueren s. man die oben genannten Devoti, Roskovany, Klee, Rothensee, Phillips. Von Franzosen besonders Barruel, du Pape et ses droits religieux. Paris 1803 (teutsche Uebersetzung von Güldenapfel). Le Maistre, du Pape. Paris 1820 (teutsch von Lieber), und den von Dupin l. c. berücksichtigten Montalembert.

18) Falck (schleswig-holsteinisches Privatrecht Bd. III, Abth. II, S. 694,

Im Zusammenhange mit der verschiedenen Doctrin über das Verhältniß des Primats zur Kirche steht die Unterscheidung der Rechte, welche dem Primat um seines Zweckes willen, nämlich Erhaltung der Einheit der Kirche, mit Nothwendigkeit zugesprochen sind, und der Befugnisse, die auf besonderen, zufälligen Erwerbgründen beruhen. Jene sind wesentlich (iura essentialia, naturalia, primaria), diese minder wesentlich (iura accidentalia, acquisita, secundaria). Nach dem Papalsystem ist die ganze Distinction unstatthaft, weil jedes in der Kirche geübte Recht aus dem Primat hervorgeht[19]); es läßt sich aber auch überhaupt dagegen erinnern, daß eine Grenze zwischen den Rechten beider Art kaum gezogen werden kann, weil unter Umständen ein Recht als essentiel geltend zu machen sein würde, das unter anderen Verhältnissen einen accidentellen Charakter haben kann. Je schwieriger die Zeiten sind, desto größer werden die Rechte des Pabstes sein müssen, um die Einheit in der Kirche zu erhalten. Gewöhnlicher werden daher die päbstlichen Rechte in Beziehung auf das Kirchenregiment überhaupt (Jurisdiction) und auf die Ehre insbesondre unterschieden. Indem diese Eintheilung hier festgehalten wird, soll aber, um die Doctrin der Episcopalisten zugleich zu bezeichnen, besonders auf die von diesen als zufällig angesehenen Rechte mit aufmerksam gemacht werden.

Der Pabst erscheint theils als Bischof der Stadt Rom, als Metropolit der römischen Provinz und als Primas von Italien, theils als Oberhaupt der römisch-katholischen Kirche insgesammt. In ersterer Rücksicht stehen ihm alle die Rechte zu, welche die Kirchenoberen in solchen Districten regelmäßig besitzen[20]), in letzterer Rücksicht ist er der Mittelpunkt der kirchlichen Einheit. Ihm gebührt: plena potestas pascendi, regendi et gubernandi universalem ecclesiam[21]).

Anm. 78) äußert: Es ist auffallend zu sehen, daß protestantische Kirchenrechtslehrer einerseits das Papalsystem eifrig bekämpfen, auf der anderen Seite aber sich für das katholische Episcopalsystem interessiren. Es muß ohne Zweifel jedem bei näherer Erwägung einleuchten, daß, vom protestantischen Standpunkte aus, das eine System um nichts vernünftiger oder schriftgemäßer ist, als das andere. Wir möchten dagegen erinnern, daß bei der Beurtheilung der römisch-katholischen Kirche der Protestant sich auf den Standpunkt dieser Kirche selbst begeben muß, so oft er nicht als bloßer Kritiker, sondern zugleich als Systematiker und Jurist zu entscheiden hat. Für die practische Beurtheilung kann aber die Annahme des einen oder des anderen Systems sehr einflußreich werden.

19) Vgl. besonders die Ausführung Roskovany's l. c. §. 44 sq., §. 54 sq gegen diese Distinction.

20) Vgl. außer den betr. Artikeln dieses Werkes Benedict XIV., de synodo dioecesana lib. II. cap. 2. v. Droste-Hülshoff, Kirchenrecht Bd. II Abth. I, §. 136.

21) Concil. Florentin. (Labbé, coll. conc. T. XVIII. 526.) Conc. Trid sess. XIV. c. 7.

I. Päbstliche Jurisdictionsrechte.

Als wesentliche iura iurisdictionis sind anerkannt:

1) Das allgemeine Gesetzgebungsrecht, jedoch beschränkt, da das allgemeine Concil das eigentliche berechtigte Subject ist, die päbstlichen Erlasse daher nur provisorische sind und außerdem dadurch beschränkt, daß sie weder gegen die heilige Schrift, die allgemein geltenden canones[22]), zu deren Beobachtung der Pabst ausdrücklich verpflichtet wird[23]), noch gegen die wohl begründeten Rechte der einzelnen Länder und Bisthümer gerichtet sein dürfen. Daher haben die Bischöfe die Befugniß, erforderlichen Falles Einwendungen zu machen[24]) und überdieß wirkt das landesherrliche Placet ein[25]). Betrifft die päbstliche Entscheidung Glaubenssachen, so wird von vielen Canonisten die Unfehlbarkeit derselben angenommen, so oft der Pabst ex cathedra gesprochen, nicht als bloßer doctor privatus, unabhängig davon, ob er den Beirath des Episcopats eingeholt oder nicht[26]), während Andere nur eine der Correctur durch die allgemeine Synode unterworfene Decision darin finden[27]). Daß die Infallibilität sich auf das Factische nicht mit erstrecke, ist allgemein anerkannt[28]). In Angelegenheiten der Disciplin wird die gesetzgebende Macht des Pabstes weniger bezweifelt, doch ist die Publication in Rom nicht genügend, sondern die Reception in den einzelnen Diöcesen erforderlich[29]).

2) Das allgemeine Aufsichtsrecht. Demgemäß ist der Pabst befugt, über alle die Kirche betreffenden Ereignisse sich vollständige Kunde zu verschaffen. Die Bischöfe sind daher verpflichtet, regelmäßig Bericht abzustatten, und für außerordentliche Fälle kann der Pabst Legaten und Nuntien absenden, welche an Ort und Stelle unter-

---

22) c. 1. Can. XXV. qu. I. (Gelasius a. 495.) c. 6. eod. (Urbanus Papa?) c. 7. eod. (Zosimus a. 417.)

23) c. 8. dist. XVI. aus dem liber diurnus (conf. 714) die professio Romani Pontificis.

24) S. c. 5. X. de rescriptis. (1. 3.) (Alexander III. 1179.) c. 1. de constit. in VIto. (1. 2.) (Bonifac. VIII. 1298.) S. auch Benedict XIV., de synodo dioec. lib. IX. cap. 8.

25) Vgl. wegen der hier in Betracht kommenden sogen. Freiheiten der teutschen Kirche v. Droste-Hülshoff, Kirchenrecht Bd. II, Abth. I, §. 136.

26) S. bes. Phillips a. a. O. Bd. II, Abth. I, S. 307 flg.

27) S. z. B. Sauter, fundam. iuris eccl. §. 83.

28) Conveniunt omnes posse Pontificem, et cum suo coetu consiliariorum vel cum generali concilio, errare in controversiis facti particularibus, quae ex informatione testimoniisque hominum praecipue pendent: (Bellarmin, de Rom. Pontifice lib. IV. cap. 2. S. c. 6. Can. XXXV. qu. 9. (Nicolaus a. 862.) c. 12. X. de sent. et re iud. (2. 27.) (Innocent. III. a. 1198.) c. 5. X. de in integrum rest. (1. 41.) (Idem.)

29) Van Espen, de promulgatione legum ecclesiasticarum u. a. m. S. auch in diesem Werke Bd. II die Art. Breve und Bulle.

suchen. Die Berichterstattung wurde schon früh gefordert[30]), außerdem aber den Bischöfen auferlegt, regelmäßig (Anfangs jährlich, später zugleich mit Rücksicht auf die Entfernung alle zwei, drei oder vier Jahre) in Person oder durch einen Abgeordneten in Rom über den Zustand der Diöcese Nachricht zu geben. Diese Pflicht wurde eidlich übernommen und steht noch jetzt in dem vor der Consecration dem Pabste zu leistenden Eide (Limina Apostolorum singulis annis aut per me aut per certum nuntium visitabo, nisi eorum absolvar licentia). In der neuesten Zeit ist die Beobachtung dieser Vorschrift, deren Strenge im allgemeinen gemildert ist, wieder üblicher geworden; doch pflegt die relatio status dioecesis die visitatio liminum zu ersetzen[31]). Die Sendung päbstlicher Abgeordneter kann übrigens nur mit Genehmigung des Staates, nach zuvor erfolgter Approbation der Instruction derselben, bewirkt werden.

3) Das allgemeine Verwaltungsrecht, worin die Leitung der Kirche im ganzen und die Vollziehung in mannigfachster Anwendung im besonderen liegt (das regimen ecclesiae universalis).

Viele der hierzu gehörigen Rechte betrachten die Episcopalisten als zufällige, namentlich

A. die Verfügung über die sogen. causae arduae ac maiores. Die von Pseudo-Isidor zu den difficiles causae aut maiora negotia[32]) gerechneten Objecte sind nach und nach sehr erweitert worden. Es sind aber folgende:

a) Das Recht der Entscheidung in erster Instanz in den dem apostolischen Stuhle reservirten Fällen[33]), sowie die Befugniß der Cognition in appellatorio überhaupt, welche jedoch überall beschränkt worden ist[34]).

b) Alle causae episcoporum, nämlich die Bestätigung und Consecration, die Admission postulirter Bischöfe, die Versetzung, Bestellung von Coadjutoren, Annahme der Resignationen, Absetzung der Bischöfe aus gesetzlichen Gründen, das Recht Bisthümer zu errichten, zu vereinigen, zu theilen, zu transferiren, Bischöfen und Erzbischöfen das Pallium zu verleihen[35]).

---

30) Beispiele bei Devoti l. c. §. XIV.

31) Die päbstliche, von Benedict XIV. noch als Cardinal verfaßte Instruction, nebst einem Commentar darüber, findet sich in der Schrift de synodo dioecesana lib. XIII. cap. 7 sq. S. auch die Zeitschrift für Philosophie und katholische Theologie (Köln 1839), Heft 29, S. 178 flg., und überhaupt Phillips a. a. O. Bd. II, Abth. I, S. 199 flg.

32) c. 3. Can. II. qu. VI. — Eine Rechtfertigung des Princips der päbstlichen Cognition in diesen Sachen s. man bei Gonzalez Tellez zum c. 1. X. de translatione episc. (1. 7.) nr. 3 sq., 9 sq., vgl. auch c. 13. X. qui filii sint legitimi. (4. 17.) (Innocent. III.)

33) Conc. Trid. sess. 24. cap. 20. de ref.

34) S. in diesem Werke den Art. Geistliche Gerichtsbarkeit Bd. IV, S. 657, 658.

35) Man s. ebendas. den Art. Bischof und Erzbischof.

c) Die Bestätigung und Aufhebung geistlicher Orden[36]) und kirchlicher Anstalten[37]).

d) Die Ertheilung mannigfacher Dispensen, Absolutionen, Facultäten (namentlich der quinquennales für die Bischöfe)[38]).

e) Das Recht der Selig- und Heiligsprechung, Approbation der Reliquien[39]), der Anordnung, Verlegung und Aufhebung der Feste für die ganze Kirche[40]).

B. Das Besteuerungsrecht der Kirche und der Anspruch auf verschiedene Abgaben, die man bisweilen selbst aus dem Eigenthum des Pabstes an allem Kirchengut hat herleiten wollen[41]).

C. Verleihung weltlicher Titel und Rechte, die aber in der besonderen Anwendung vielen Bedenken unterliegt. Die Päbste haben früher Königstitel verliehen (wie Alexander III. im J. 1179 dem Herzoge Alphons von Portugal, Innocenz III. im J. 1205 dem Herzoge von Böhmen), Länder verschenkt (Alexander VI. im J. 1493 dem Könige Ferdinand von Castilien und Aragonien die von Columbus neuentdeckte Welt[42])), das Vicariat bei der Sedisvacanz des kaiserlichen Thrones beansprucht[43]), die Bestimmung des Ranges der Fürsten sich beigelegt[44]). Während jetzt die Behauptung solcher Gerechtsame wohl nicht gewagt werden kann, dürfte es weniger auffallend erscheinen, daß andere geringere Rechte noch in Uebung sind, wie die Ertheilung der Doctorwürde[45]), die Creirung von Notaren für die ganze Christenheit[46]), die Verleihung des Adels[47]).

---

36) Desgl. den Art. Kloster.

37) Dazu gehörten früher auch die Universitäten. Man s. z. B. wegen Königsberg 1544 Töppen, die Gründung der Universität zu Königsberg S. 112 flg.

38) Man s. in diesem Werke den Art. Dispensation.

39) c. 1. 2. X. de relig. et veneratione Sanctorum. (3. 45.)

40) Man s. in diesem Werke den Art. Fasten.

41) Ueber die einzelnen Abgaben selbst s. man Richter, Kirchenrecht §. 222. Ueber das angebliche Eigenthum des Pabstes überhaupt s. man in diesem Werke den Art. Kirchengut.

42) Vgl. Bullar. Magn. I. 57., IX. 2. u. a.

43) Extrav. Johann. XXII. tit. V. c. 1.

44) Klüber, Völkerrecht §. 109, Anm. b; §. 111 u. a.

45) Schon seit dem dreizehnten Jahrhundert (Meiners, Geschichte der hohen Schulen Bd. II, S. 288 flg.).

46) Devoti l. c. lib. III. tit. IV. §. 7. (T. II. p. 47.) Noch jetzt sind solche päbstliche Notaren nöthig, um Urkunden zu beglaubigen, welche von den Bischöfen an die Curie gerichtet werden.

47) Im Jahre 1845 nahm der Pabst den Bischof, Freiherrn Caspar Max zu Droste-Vischering (bei Gelegenheit des 50jährigen Jubiläums im Episcopate) unter die Zahl derjenigen Adeligen auf, die von beiden Eltern her aus gräflichem Geschlechte stammen, mit deren Rechten und Privilegien.

II. Päbstliche Ehrenrechte.

Dem Pabste, als Oberhaupt der römisch-katholischen Kirche, gebühren auch die entsprechenden Ehren. Er hat den Vorzug vor allen Prälaten und geistlichen Oberen, regelmäßig auch der weltlichen Fürsten[48]). Sein Titel hat gewechselt. Der Name Papa ist in älterer Zeit ein allgemeiner, seit dem sechsten Jahrhunderte vorzugsweise dem römischen Bischofe beigelegt und wohl erst seit dem eilften Jahrh. ihm allein eigen[49]). Ueblich ward auch die Bezeichnung summus pontifex[50]), vicarius Christi, vicarius Dei. Den Titel patriarcha universalis lehnte Gregor I. ab[51]) und nahm dagegen die Bezeichnung servus servorum Dei an, welche auch die Nachfolger als einen feierlichen beibehielten und ihrem Namen zufügen. Angeredet wird der Pabst: Sanctissime Pater, Très-saint Père, Heiligster Vater, — Vestra Sanctitas, Votre Sainteté, Ew. Heiligkeit[52]).

Die päbstlichen Insignien sind, außer der gewöhnlichen bischöflichen Kleidung und dem Pallium, ein gerader Hirtenstab, auf welchem sich ein Kreuz befindet (pedum rectum), nicht der gekrümmte Bischofsstab[53]), ein Thron (sedes apostolica) und vorzüglich die dreifache Krone (tiara, triregnum). Die Tiara war Anfangs einfach spitz und erhielt nach den gewöhnlichen Berichten seit Nicolaus II. († 1061) die zweite, seit Clemens V. († 1314) die dritte Krone[54]). Der Ursprung der Krone wird bald auf eine Schenkung Constantin's, bald Chlodwig's oder des Königs Ethelwolf von England zurückgeführt[55]). Die Bedeutung des

---

48) Klüber, Völkerrecht §. 95.

49) Nach dem dictatus Gregorii VII. (hinter lib. II. epist. 55.) nr. 11.: Quod unicum est nomen in mundo. S. auch Innoc. Cironii observat. iuris can. lib. III. c. 4. in fine.

50) Den von Tertullian de pudicitia cap. 1. gebrauchten Ausdruck: episcopus episcoporum bezieht Münter, primordia ecclesiae Africanae p. 45., nicht auf den römischen, sondern irgend einen afrikanischen Bischof, wohl nicht mit Unrecht.

51) c. 4. 5. dist. XCIX. Zu deren Erklärung vgl. Gieseler, Kirchengeschichte Bd. I, S. 678, 679.

52) Klüber a. a. O.

53) Innocenz III. erklärt dieß im c. un. §. ult. X. de sacra unctione (1. 14.) im Jahre 1204: tum propter historiam, tum propter mysticam rationem. Jene bezieht sich auf die Legende, daß der Apostel Petrus dem heil. Martial seinen Stab zur Erweckung des heil. Maternus vom Tode übergeben habe, während die mystische Deutung verschieden gefaßt wird (s. Gonzalez Tellez ad l. c. nr. 42). Das Pallium trägt der Pabst bei jeder Messe wegen der plenitudo ecclesiastica potestatis (c. 4. X. de usu pallii [1. 8.]). (Innocent. III.)

54) S. Henr. Pipping, diss. de triplici corona Pontif. Rom. Lipsiae 1642. Jo. Hermansen, de corona triplici P. R. Upsalae 1736.

55) c. 14. dist. XCVI. (unächt). — Siegebert. Gemblacensis, Chronicon ad a. 510. — Hume, history of England I. 94., weßhalb Nicolaus I. (a. 858) bisweilen als der erste gekrönte Pabst betrachtet wird.

triregnum selbst wurde später verschieden aufgefaßt, gewöhnlich bezogen auf die Herrschaft des Pabstes in der streitenden, leidenden und triumphirenden Kirche. Bei der Krönung des Pabstes durch zwei Cardinaldiaconen werden die Worte gebraucht: Accipe tiaram tribus coronis ornatam et scias, patrem te esse principum et regum, rectorem orbis in terra, vicarium Salvatoris nostri Jesu Christi, cui est honor et gloria in saecula saeculorum. Zu den früher üblichen Ehren gehört auch das Reiten auf einem weißen Pferde (mit Bezugnahme auf Christus)[56]), wobei der Kaiser den Steigbügel halten soll, damit sich der Sattel nicht wende[57]). Zur Bezeugung der Obedienz wurden sonst eigene Gesandtschaften nach Rom geschickt und der Fußkuß gegeben[58]). In dem dictatus Gregorii VII. (s. Note 49) werden als Prärogative aufgeführt: nr. 8. Quod solus possit uti imperialibus insigniis. nr. 9. Quod solius Papae pedes omnes principes deosculentur. nr. 10. Quod illius solius nomen in ecclesiis recitetur. —

Wir gedenken hier zugleich der Pabstwahl[59]).

Bis zum eilften Jahrhundert wechselten die Grundsätze über die Wahl des Pabstes, welche mehr oder weniger vom Volke, einzelnen Parteien und besonders vom Kaiser abhängig war. Als in Folge des Investiturstreites die geistliche und weltliche Seite der Besetzung höherer Kirchenstellen überhaupt strenger geschieden ward, gelang es um so mehr, größere Freiheit zu erhalten, als die Ueberweisung der Wahl bereits durch Nicolaus II. im Jahre 1059 an das Cardinalcollegium erfolgt war[60]). Es sollte hiernach gewählt werden: accedente cleri populique consensu, ne venalitatis morbus aliqua occasione subrepat, ac salvo debito honore et reverentia imperatoris. Dieß ward jedoch bald dahin geändert, daß die Theilnahme des Volkes, des römischen Clerus und

---

56) Offenbarung Joh. VI, 2; XIX, 11. 13.

57) S. sächsisches Landrecht Bd. I, Art. 1. Schwäbisches Landrecht Art. 10. Vgl. K. L. Ring, Kaiser Friedrich I. im Kampfe gegen Pabst Alexander III. Stuttgart 1835. 8.

58) Bern. v. Sandon, diss. de podolatria Papaea. Regiom. 1713. — C. G. Buder, de legatis obedientiae Romam missis. Jenae 1737. — An die Stelle der Obedienz ist die bloße Notification des Regierungswechsels getreten.

59) Vgl. Caeremoniarum sive rituum ecclesiasticorum S. Rom. Ecclesiae libri III. Romae 1560. — Häberlin, römisches Conclave. Halle 1769. — Zapatti, historische Nachrichten von den Ceremonien, welche von der letzten Krankheit und dem Tode eines Pabstes bis zur Wahl u. s. w. vorgehen. Leipzig 1798. — Staudenmaier, Geschichte der Bischofswahlen. Tübingen 1830. 8.

60) S. c. 1. dist. XXIII. (Conc. Lateran.) Das Decret findet sich in zwei abweichenden Texten im Chronicon Farfense (c. 1100) bei Muratori, scriptores rerum Ital. T. II. P. II. p. 645. und in Udalrici Babenberg. codex epistolaris (c. 1125.) nr. 9. bei Eccard, corpus histor. T. II. p. 21 sq. — S. Pertz, Monum. Germaniae T. IV. App. fol. 176. — Cunitz, de Nicolai II. decreto de electione Pontif. Romani. Argenti. 1837.

des Kaisers fortfiel und den Cardinälen allein die Wahl verblieb, wobei indessen sehr genaue Vorschriften maßgebend wurden. Es sind dieß die Bestimmung des dritten Lateranconcils unter Alexander III. von 1179 (c. 6. X. de electione [1. 6.]), des Concils zu Lyon unter Gregor X. von 1274 (c. 3. de electione in VI. [1. 6.]), des Concils zu Vienne unter Clemens V. von 1311 (Clem. 2. de electione [1. 3.]). Dazu kamen nähere Declarationen von Clemens VI. im J. 1351, Julius II. den 14. Januar 1505, Pius IV. den 19. Nov. 1561, Gregor XV. 1610, Urban VIII. 1626[61]) und Clemens XII. vom 5. Oct. 1732[62]). Völlig unabhängig ist die Wahl übrigens nicht von der Politik geblieben, und den Königen von Frankreich und Spanien steht noch jetzt, wie früher dem teutschen Kaiser, jetzt dem Kaiser von Oesterreich, das Recht zu, einen einzelnen Cardinal zu verwerfen[63]).

Das Conclave, in welchem der Pabst gewählt wird, beginnt am eilften Tage nach seinem Tode. Eine Convocation der Wähler erfolgt nicht, doch wird, auch nachdem die Anwesenden eingeschlossen, jedem später ankommenden Cardinal der Eintritt in das Conclave gestattet. Die Wähler geloben eidlich, den oben genannten Gesetzen gemäß und nur den tauglichsten und würdigsten Mann zu kiesen. Wählbar (papabilis) ist jeder, der Bischof werden kann, doch werden regelmäßig nur Cardinäle gewählt. Die Wahlformen sind, übereinstimmend mit den bei den Bischofswahlen üblichen, entweder 1) per compromissum, 2) per inspirationem (durch Acclamation) nur ausnahmsweise, oder, was gewöhnlicher geschieht, 3) per scrutinium (durch Abstimmung), wobei so lange verfahren wird (per accessionem), bis die erforderliche Majorität von zwei Drittheilen der Stimmen zu Gunsten Eines erreicht ist. Der Erkorene hat die professio fidei zu leisten und wird dann feierlich adorirt, consecrirt und gekrönt[64]). Nach der Wahl ändert der Pabst seinen bisherigen Namen, nach dem Beispiele Petri, der zuvor Simon hieß. Zuerst scheint dieß Octavian gethan zu haben, der sich Johannes nannte, im Jahre 955[65]).

Der Pabst, als Oberhaupt, unterliegt eigentlich dem Urtheile Niemandes (Papa a nemine iudicatur). Daher steht es bei ihm allein, seiner Stelle zu entsagen[66]); indessen erkennt doch der Pabst selbst

---

61) Sämmtlich im Bullar. Magn. und gesammelt bei J. G. Meuschen, ceremonialia electionis et coronationis Pontificis Romani. Francof. ad M. 1732. 4.

62) Bullar. Magn. T. XIV. fol. 248 sq.

63) Gob. Toze, kleine Schriften (Leipzig 1791. 8.), Nr. XVII.

64) Vgl. wegen der Formen im einzelnen Andr. Müller, Lexikon des Kirchenrechtes Bd. IV, S. 219 flg.

65) S. Baronii Annales ad a. 955. n. 2. 4. Jo. Fr. Krebs, de nominum mutatione potissimum in religiosorum professione atque Pontificum Rom. inauguratione. Norimberg.

66) c. 1. de renunciat. in VIto. (Bonifac. VIII.) c. 1. Extr. Comm. de Mai. et obed. (1. 8.) (Idem a. 1302.)

an, daß er wegen Unglaubens entsetzt werden könne[67]) und Anhänger des Papalsystems erklären sich darüber in entschiedener Weise. So Bellarmin[68]), wenn er sagt: Licet resistere Pontifici... invadenti animas..., et multo magis, si ecclesiam destruere videretur; licet, inquam, resistere, non faciendo quod iubet et impediendo, ne exequatur voluntatem suam.

Schließlich ist noch von den päbstlichen Gehilfen zu sprechen.

In gewissem Sinne ist die ganze lehrende Kirche zur Unterstützung des Pabstes vorhanden, wie dieß der oben erwähnte Grundsatz (s. Note 13) von der vocatio in solicitudinem ausdrückt. Unmittelbar stehen aber dem Pabste besondere Beamte zur Seite, welche insgesammt die römische Curie bilden. Dazu gehören insbesondre die Cardinäle und deren Congregationen[69]); sodann die Verwaltungs- und Justizbehörden und Legaten, Nuncien und Vicare.

Die päbstlichen Verwaltungs- und Justizbehörden bilden die Curie im engeren Sinne und werden daher als curia gratiae und curia iustitiae bezeichnet. Zur ersteren gehören

1) die apostolische Canzlei (Cancellaria Romana). Diese Behörde besteht seit Innocenz III. († 1216) und ist durch Honorius III. († 1227) und Bonifacius VIII. († 1303) genauer geordnet. Ihre ursprünglich umfassendere Wirksamkeit wurde durch Theilung in mehrere Behörden verringert. Ihr sind besonders die Expeditionen derjenigen Sachen zugewiesen, welche im Consistorium der Cardinäle erledigt werden. Chef ist der Cardinal Vicecanzler (vicecanzelliere e sommista)[70]), unter dem ein Canzleidirector (cancellariae regens) und ein großes Canzleipersonal (abbreviatores) steht, welches in zwei Collegia getheilt ist, unter dem Officialis de maiori und de minori Parco. Aus der Canzlei ist als besondere Behörde im vierzehnten Jahrhunderte hervorgegangen

2) die Dataria Romana. Ihr sind die Expeditionen in Gnadensachen pro foro externo und die Verleihung der vorbehaltenen Beneficien überwiesen, nämlich die Dispensen der nicht geheim zu haltenden Fälle bei Ehesachen, Irregularitäten ex defectu u. a., die Collation der beneficia reservata, deren Einkünfte nicht über 80 Ducaten nach römischer Schätzung betragen und die nicht zu den Consistorialbeneficien gehören, die reservationes pensionum derselben Beneficien u. a. Solche Gnadensachen besorgte Anfangs der Primicerius oder Protonotarius, dem es auch insbesondre oblag, der Bewilligung das Datum beizufügen

---

67) So Innocenz III. in der Sermo III. in consecrationem Romani Pontificis.
68) De Pontif. Rom. lib. II. c. 29.
69) Man s. den Art. in diesem Werke Bd. II, S. 567 flg.
70) Joan. Ciampini, de S. Romanae Ecclesiae Vicecancellario. Rom. 1697. 4. Ueber den Grund der Bezeichnung s. man Walter, Kirchenrecht §. 133, Anm. n. o. Richter a. a. O. §. 114, Anm. 1.

(datare). Als später eine besondere Behörde für diese Sachen eingerichtet wurde, erhielt diese darnach den Namen, der Chef aber, ein Cardinal, Prodatarius[71]), dem ein Subdatarius, praefectus vacantiae per obitum und andere Beamte untergeben sind.

3) Die Poenitentiaria (Penitenziera Apostolica), organisirt durch Pius V. im J. 1562 und vorzüglich durch Benedict XIV. im J. 1744[72]), entscheidet über die päbstlichen Dispensationen und Absolutionen, über jene jedoch nur in geheimen Fällen und pro foro interno als tribunal conscientiae. Je nachdem sie als solches oder iudiciali modo entscheidet, ist sie verschieden besetzt; denn im ersten Falle erfordert sie den Vorstand, den Cardinal Groß-Pönitentiar (penitenziere maggiore) und drei Poenitentiarii minores, in diesem den regens, theologus, doctor decretorum, datarius, corrector, sigillator und drei Procuratoren und Scriptoren. Zur Cognition gehören im einzelnen die Absolutionen a peccatis et censuris, über Irregularitäten und Inhabilitäten ex delicto in geheimen Fällen, Convalidationen bei Beneficien, die durch Simonie erlangt sind, Absolutionen bei der Rückgabe unrecht empfangener Güter, Relegation des Eides u. s. w., insbesondre auch Dispensen in Ehesachen verschiedener Art. Alles geschieht übrigens gratis.

4) Die Camera Apostolica (Reverenda Cam. Ap.) hat die Verwaltung des päbstlichen Finanzwesens, welche früher dem Archidiaconus oblag. An der Spitze steht der Cardinal Kämmerling (Camerlengo di S. R. chiesa), unter diesem der Auditor (Uditore generale della R. Camera Ap.), der Schatzmeister (Tresoriere)[73]) und mehrere Geistliche. Der Auditor leitet zugleich eine Abtheilung der Kammer, das Tribunale Camerae, welchem eine umfassende Jurisdiction zusteht.

5) Das Secretariat[74]) (Segretarie esistenti ne Palazzi apostolici) mit verschiedenen selbstständigen Organen, nämlich das Secretariat der Breven und zwar de brevi pontifici, unter dem Cardinal Secretär der Breven, und insbesondre de brevi Principi, zur Ausfertigung der päbstlichen Breven überhaupt[75]). Dann das Staatssecretariat (segretaria di Stato) für den diplomatischen Verkehr,

---

71) Theod. Amydenius, de officio et iurisdictione Datarii. (Venetiis 1654.) Fol. S. auch Note 71.

72) Man s. die Instructionen Benedict's XIV. vom 13. April 1744 im Bullar. Magn. T. XVI. fol. 184 sq., 190 sq.

73) Nach Verfügung Pius IX. von 1846 soll diese Stelle nicht mehr mit der Würde eines Cardinals verbunden werden, ebenso die Stelle des Governatore, des Presidente delle armi und des Maggiordomo.

74) S. darüber besonders de Luca, tract. de officiis venalibus vacabilibus Romanae Curiae. (Rom. 1682.) Fol. cap. 14.

75) Ueber die von der Dataria und der Secretaria der Breven zu bewirkenden Expeditionen verbreitet sich genauer die Constitution Benedict's XIV. vom 26. November 1745 im Bullar. Magn. T. XVI. fol. 334 sq.

unter dem Cardinal segretarie di Stato. Dieß befindet sich im Quirinal. Davon ist seit 1833 geschieden das Secretariat für die inneren Angelegenheiten im Vatican (segretaria per gli affari di stato interni) unter der Leitung eines Ministers und des segretario dei Confessi. Ferner die segretaria de' Memoriali und di Msgn. Uditori di nostro signore.

Zu den Justizbehörden (Curia iustitia)[76]) gehören

1) die Rota Romana[77]), ein Gerichtshof, dem die Instruction und Entscheidung in zweiter Appellation oder in dritter Instanz über alle Civilsachen im Kirchenstaate diesseits der Apenninen zusteht[78]), insofern das Object 500 Scudi, in Beneficialsachen 24 Scudi beträgt. Nach der Anordnung Sixtus IV. vom J. 1472 besteht das Collegium aus 12 (vorher waren es 14) Mitgliedern[79]), unter denen 3 Italiener, 1 Teutscher, 1 Franzose, 2 Spanier sein sollen, welche von ihren resp. Landesherren designirt werden. Sie bilden 3 Senate, in deren jedem sich ein Referent (ponens) und drei Votanten befinden. Gregor XVI. hat am 10. Nov. 1834 durch das Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili (§. 321 sq., 377 sq.) die Zahl der Mitglieder auf 10 bestimmt und in 2 Senate vertheilt, die theils einzeln, theils in pleno entscheiden. Die Urtheile dieser Behörde (decisiones rotae Romanae) und deren Praxis (stilus curiae Rom.) sind von hoher Wichtigkeit und daher mehrfach gesammelt[80]). — Der Name Rota wird bald von routa, Zirkel, hergeleitet, da die Richter im Kreise sitzen oder die Geschäfte in bestimmter Ordnung abgethan werden, bald von dem mit runden Marmorplatten getäfelten Fußboden des Gerichtssaales[81]).

2) Die Signatura iustitiae, eine Behörde, welche nach dem citirten Regolamento von 1834 aus einem Cardinalpräfecten, sieben Votanten und mehreren Referenten besteht, und als Cassationshof über die Zulässigkeit von Appellationen, Recusationen, Restitutionen und über die darauf zu gewährenden Delegationen entscheidet. Der Pabst selbst signirt (unterzeichnet) die Erlasse.

---

76) Man s. überhaupt Arndts, in der krit. Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes Bd. VIII, Heft 2, Nr. 12, und Stubenrauch, daselbst Bd. XIII, Heft 1, S. 132 flg.

77) S. Dominico Bernino, il tribunale della S. Rota Romana. (Rom. 1717.) Fol.

78) Für die vier Legationen tritt der Appellationshof in Bologna, für die übrigen Provinzen der Apenninen der in Macerata ein. Wenn die Parteien sich direct an den Pabst wenden, so entscheidet in letzter Instanz der Uditore santissimo.

79) S. die Constitutio: Romani Pontificis, im Bullar. Magn. T. I. fol. 388., und die daselbst fol. 295 sq. cit. übrigen Verordnungen.

80) S. Glück, praecognita iuris eccl. §. 73. Die neueste Sammlung ist die von Lanfranc Mattei. Rom. 1761. 1762. fol. besorgte.

81) S. Du Cange Glossar. s. v. Rota Porphyretica und Bernino l. c. fol. 10.

3) Die Signatura gratiae, unter dem Präsidium des Pabstes selbst, entscheidet mehr summarisch über Gnadensachen. Ein vom Pabste ernannter Prefetto und andere Prälaten werden besonders zugezogen.

Zum päbstlichen Hofe gehören auch die verschiedenen Classen der Legaten[82]).

Schon in der ältesten Kirche wurden zur Unterhaltung des gegenseitigen Verkehrs der Gemeinden Abgeordnete mit literae dimissoriales gesendet. Dieß geschah insbesondre auch von der römischen Kirche, welche so oft als es ihr Interesse erheischte, Gesandte abschickte, namentlich auch an den ökumenischen Synoden durch solche Theil nahm. Nicht blos vorübergehend, sondern auch dauernd hielt der Bischof von Rom seit dem fünften Jahrhunderte einen Geistlichen am kaiserlichen Hofe (apocrisiarius, responsalis)[83]) zur gegenseitigen Vermittelung. Schon zeitig bediente sich auch der römische Bischof der Metropoliten als Stellvertreter (Vicare) für ein einzelnes Geschäft, dann bleibend für diese Person, endlich für immer geknüpft an die bestimmte Stelle (die sogen. legati nati), wogegen bei besonderen Veranlassungen außerordentliche Gesandte (legati missi, dati) abgeordnet wurden. Seit dem neunten Jahrhunderte, vorzüglich aber durch Gregor VII. ward das Legatenwesen mehr geordnet und ein förmliches System entwickelt. Mannigfache Mißbräuche entstanden dabei, indem die Gesandten des Pabstes berechtigt wurden, concurrirende Gerichtsbarkeit mit den Ordinarien zu üben[84]), den außerordentlichen Abgeordneten aber sehr umfassende Facultäten verliehen wurden. Auf erhobene Klagen ließ schon Leo X. im J. 1515 einige Beschränkungen eintreten, welche das Tridentinische Concil zu Gunsten der Bischöfe noch strenger faßte, indem es namentlich die concurrirende Gerichtsbarkeit in der ersten Instanz ganz aufhob[85]). Indessen traten in Folge stehender Nuntiaturen (zu Wien 1581, Cöln 1582, Luzern 1586, Brüssel 1597, München 1785), besonders der letzteren, heftige Streitigkeiten ein, deren Ergebnisse[86]) durch die französische Revolution und die Uneinigkeit der teutschen Bischöfe neutralisirt wurden[87]).

Die jetzt üblichen päbstlichen Gesandten sind

---

82) Vgl. Tit. X. de officio legati (1. 30), in VIto. (1. 15.) Ueber das Geschichtliche s. man besonders Thomassin l. c. (im Index s. v. apocrisiarius, delegatio, legati). P. de Marca, de concordia sacerd. et imperii lib. V., nebst Böhmer's observatt.

83) S. Leo I. ep. 111. 113. — Nov. CXXIII. cap. 25. 26.

84) c. 1. X. h. t. (Alexander III. a. 1170.)

85) Sess. XXIV. cap. 20. de ref.

86) S. in diesem Werke den Art. Dispensation Bd. III, S. 361 flg.

87) F. K. v. Moser, Gesch. der päbstlichen Nuntien in Teutschland (Frankf. u. Leipzig 1788), 2 Bde. 8.

1) **Legaten**, und zwar l. nati oder dati. Die geborenen Legaten haben jetzt keinen weiteren Vorrang oder besondere Vorrechte. Sie erhalten, wie jeder Bischof, die gewöhnlichen Facultäten und der Anspruch auf Repräsentation des Pabstes u. s. w. dem Staate gegenüber ist nicht begründet. In Teutschland besitzen den Ehrentitel noch die Erzbischöfe von Prag, Salzburg, Cöln, Gnesen-Posen[88]). — Die legati dati des ersten Ranges sind l. a latere (Pontificis Rom.). Bereits im vierten Jahrhunderte ist die Rede von presbyteris, missis de latere Pontificis[89]). Sie werden jetzt nur selten abgeordnet und bereits seit dem dreizehnten Jahrh. regelmäßig nur Cardinäle dazu genommen[90]). Es gebührt ihnen als Repräsentanten des Pabstes ein hoher Rang, auch dürfen sie ohne specielles Mandat die päbstlichen Reservatrechte ausüben[91]).

2) **Nuntien** (apostolische Botschafter), Gesandte, welche nicht Cardinäle sind und im allgemeinen als diplomatische Abgeordnete erscheinen, daher auch bisweilen cum potestate legali a latere. Sie bedürfen besondere Mandate (Facultäten), und sind bald dauernd bestellt (wie in Wien und München), bald werden sie nur bei besonderen Anlässen geschickt. Dazu gehören auch in gewisser Weise die Protonotarii Apostolici de numero participantium, deren Functionen früher sich besonders bezogen ad sedandas turbas ab haereticis excitatas, ad sacrorum Antistitum probandam vitae rationem, ad canonum disciplinam tuendam restituendamque. Unterm 12. Februar 1838 ist das Collegium derselben neu installirt worden[92]).

3) **Internuntien** (residentes), die eine höhere Stelle einnehmen, wenn sie ordentlich beim Landesherrn accredirt werden[93]).

Endlich kommen noch in Betracht die **apostolischen Vicare**, als Abgeordnete beim Mangel jedes Bischofssitzes oder für den Fall von Sedisvacanzen. Sie erhalten den Titel eines Bischofs in partibus infidelium. Einen solchen hat das Königreich Sachsen[94]), das Großherzogthum Luxemburg u. a.[95]); auch gehört dahin das nordische Vicariat, welches 1667 gestiftet, durch die neueren Einrichtungen dem Weihbischof von Osnabrück übertragen worden ist[96]). H. F. Jacobson.

---

88) S. Schott, de legatis natis. Bamberg 1788.

89) c. 36. Can. II. qu. VI. (Conc. Sardic.)

90) S. c. 3. 4. 6. 9. X. h. t. c. 1. eod. in VIto.

91) c. 4. 9. X. h. t. c. 36. de elect. in VIto. (1. 6.) — S. S. F. de la Torre, de auctoritate, gradu et terminis legati a latere. Rom. 1656. 4. Wagenseil, diss. de legato a latere.

92) S. Zeitschrift für Philosophie und kathol. Theologie (Coblenz 1838), Heft 26, S. 236—238.

93) Klüber, Völkerrecht §. 180 flg.

94) S. Mandat vom 19. Februar 1827.

95) In dem jährlich erscheinenden Cracas (Staatshandbuche) findet sich eine Uebersicht derselben.

96) S. Richter, Kirchenrecht §. 116, Anm. 1.

Pacht= und Miethvertrag. Für diesen bei uns so häufig vorkommenden Vertrag gelten gemeinrechtlich im wesentlichen die Bestimmungen des römischen Rechtes über den dort mit dem Namen locatio conductio bezeichneten Consensualcontract. Es wird daher vorzüglich darauf ankommen, jene Bestimmungen hier zu entwickeln; wobei übrigens neben denjenigen Gesetzen, welche die locatio conductio direct zum Gegenstande haben [1], auch die über Verträge, insbesondre Consensualcontracte, im allgemeinen gegebenen Vorschriften, und ferner vor Allem die Analogie des, mit dem Miethvertrage in naher rechtlicher Verwandtschaft stehenden, Kaufvertrages [2]) in das Auge zu fassen sind.

Begriff und Namen.

Locatio conductio [3]) ist im römischen Rechte derjenige Vertrag, wodurch sich der eine Contrahent verbindlich macht, dem anderen gegen Leistung eines angemessenen Aequivalents, welches der Regel nach in einer bestimmten Summe Geldes besteht, die Benutzung eines Objectes zu gewähren. Dieses Object kann entweder in Sachen oder in Kräften von Menschen bestehen, welche sich als Dienstleistung äußern. Hierauf gründet sich die Unterscheidung zwischen locatio conductio rerum und loc. cond. operarum [4]). Die Römer haben für den in Rede stehenden Vertrag keinen denselben im Verhältnisse zu beiden Contrahenten gleichzeitig bezeichnenden Namen; vielmehr bedienen sie sich, um den Vertrag absolut (d. h. außer Beziehung zu einem der Contrahenten ausschließlich) zu benennen, der Zusammensetzung: locatio conductio (locatio et conductio). Locatio bezeichnet den Vertrag, wenn man das Verhältniß desjenigen Contrahenten in das Auge faßt, welcher die Sache oder die Dienste leisten soll, und welcher locator (Vermiether, Verpachter) genannt wird; conductio dagegen heißt der Vertrag, von Seiten desjenigen Contrahenten betrachtet, welcher sich die Leistung der Sache

---

1) Quellen: Inst. de locatione et conductione. (3. 24.) Dig. locati conducti. (19. 2.) Dig. de migrando. (43. 32.) Cod. de locato et conducto. (4. 65.) — Literatur: Donelli Commentarii de iure civili Lib. XIII. cap. 6—9. — J. H. Böhmer, Exercit. ad Pandectas Tom. III. Ex. 52. — Leyser, Medit. ad Pandect. Vol III. IV. Spec. 212—220. — Glück, Commentar Bd. 17, 18, §. 1044—1064. — Westphal, Lehre des gemeinen Rechtes vom Kauf=, Pacht=, Mieth= und Erbzinsvertrag. — Unterholzner, Schuldverhältnisse Bd. II, S. 316 flg. — v. Vangerow, Lehrb. der Pandekten Bd. III, S. 418. — Göschen, Civilrecht Bd. II, Abth. 2, S. 370 flg.

2) Auf diese Analogie ist ausdrücklich hingewiesen in L. 2. pr. D. h. t.

3) Ueber die eigentliche Bedeutung der Worte locare und conducere siehe: Donellus l. c. cap. 6. §. 3. Glück a. a. O. Bd. 17, S. 269. Beide Ausdrücke sollen übrigens von den älteren Römern promiscue gebraucht sein. L. 20. D. de act. emt. vend. (18. 1.)

4) Beide Arten der loc. cond. können übrigens in einem und demselben Vertrage zusammengefaßt sein, z. B. wenn ich ein Schiff miethe und zugleich den Schiffer mich zu fahren dinge.

oder der Dienste behufs deren Benutzung versprechen läßt, — conductor (Miether, Pachter). Eine eigenthümliche Auffassungsweise der Römer hat jedoch bei der Dienstmiethe zu einer theilweisen Umtauschung der Begriffe von locatio und conductio geführt. Sind nämlich die Dienste nicht an und für sich, sondern in Beziehung auf einen bestimmten, an einer Sache oder Person durch die Dienstleistungen zu erzielenden Zweck gemiethet worden, so läßt sich das Verhältniß auch so ansehen, als ob jene Sache oder Person das den Nutzen gewährende Object des Vertrages abgebe, dieser Nutzen aber in dem Verdienste bestehe, welchen der Dienstleistende durch die auf den Gegenstand zu verwendende Mühe erwirbt. Diese Auffassungsweise war bei den Römern in Fällen der fraglichen Art die gewöhnliche; sie reden alsdann von einer loc. conductio operis[5]), wobei derjenige, welcher die Dienste übernimmt (der locator operarum), conductor operis, der aber, für welchen solche geleistet werden sollen (der conductor operarum), locator operis genannt wird[6]). Als Gegenstand des Vertrages aber wird die Sache oder Person bezeichnet, für welche die Dienste geleistet werden sollen, unter Beifügung des Zweckes, welcher die Art der Dienstleistung näher bestimmt[7]).

Im Teutschen sind für das in Rede stehende Rechtsgeschäft die Namen Pacht und Miethe die gebräuchlichsten. Der Unterschied zwischen beiden beruht auf der Verschiedenheit in der Benutzung des Objectes. Besteht solche ausschließlich oder doch vorzugsweise in der Beziehung von Früchten oder Einkünften (fructus), so redet man von einer Pacht; wo aber dieses nicht der Fall ist, von Miethe. Pacht kann daher nur innerhalb der loc. conductio rerum vorkommen, da Dienste einen Fruchtgenuß nicht zulassen; während nicht allein diejenige loc. cond. rerum, wo es auf einen Gebrauch (usus) der Sache abgesehen ist, sondern auch jede loc. cond. operarum als Miethe sich darstellt.

---

5) Ueber den Begriff von opus locatum vgl. L. 5. §. 1. D. de V. S. (50. 16.)

6) Die Unterscheidung zwischen l. c. operarum und operis, welche Donellus l. c. cap. 6. §. 5. macht, daß nämlich erstere ohne Aufwendung von Kosten Seitens der Dienstleistenden geschehe, die letztere dagegen eine solche voraussetze, erscheint in den Gesetzen nicht begründet. Ein Fall, wo der locator dem conductor operis Kosten vorschießen mußte, ist namentlich enthalten in L. 30. §. 3. D. h. t. Vgl. auch Glück a. a. O. Bd. 17, S. 323, und L. 9. §. 5. L. 11. §. 3. L. 22. §. 1 u. 2. L. 25. §. 7. D. h. t. L. 2. pr. D. de lege Rhodia. (14. 2.) — Daß die loc. cond. operis und operarum nur auf einer verschiedenen Auffassung des Verhältnisses beruht, zeigt am deutlichsten L. 22. §. 2. h. t., wo von demjenigen, der früher conductor insulae aedificandae genannt wurde, gesagt wird: locat enim operam suam.

7) Z. B. vinum transportandum, insulam aedificandam, mulierem vehendam, rem custodiendam locare oder conducere.

Charakter und Abschließung des Vertrages im Allgemeinen.

Die locatio conductio gehört zu den bonae fidei contractus und hat ihre Grundlage in dem ius gentium [8]). Das vorzugsweise in ihr herrschende Element der aequitas spricht sich in vielfachen Gesetzstellen aus [9]). Da sie zu den Consensualverträgen gehört, so ist der Vertrag perfect, sobald die Contrahenten ihren vereinigten Willen über den Gegenstand der Benutzung und die dafür zu leistende Vergütung gegenseitig erklärt haben. Diese Erklärung kann sowohl mittelst ausdrücklicher Worte, als stillschweigend (durch Handlungen) geschehen; schriftliche Abfassung ist nicht erforderlich [10]). Die Voraussetzungen aber, unter welchen ein vereinigter Willen der Contrahenten als vorhanden anzunehmen ist, sind die überhaupt bei Verträgen geltenden. Was hiernach insbesondre den Einfluß des Irrthums anbelangt, so wird

1) durch einen Irrthum über die Art des Rechtsgeschäftes der Wille ausgeschlossen, und folglich das Zustandekommen des Vertrages verhindert [11]).

2) Gleiches muß dem Princip nach gelten von einem Irrthum über die Person des anderen Contrahenten, nicht allein da, wo auf besondere persönliche Eigenschaften der Natur der Sache nach vorzüglich Rücksicht genommen zu werden pflegt, wie z. B. bei der Dienstmiethe, sondern auch in anderen Fällen; wiewohl es häufig geschehen mag, daß wegen mangelnden Interesses des Irrenden in solchen Fällen der ursprüngliche Mangel gar nicht bemerkt oder durch nachträgliche Genehmigung beseitigt wird.

3) Ein Irrthum in dem Gegenstande des Vertrages dergestalt, daß beide Contrahenten entweder, wenn Sachen in genere Gegenstand der locatio sind, ein verschiedenes genus, oder bei einer Vertragsabschließung auf Sachen, die in specie bestimmt sind, ganz verschiedene Gegenstände (corpora) im Sinne haben, macht ebenfalls den Vertrag ungiltig. Sind aber die Contrahenten in Beziehung auf das zu leistende genus oder corpus einig, so kann noch ein Irrthum bestehen in Beziehung auf die Qualität oder die Quantität des zu Leistenden [12]).

a) Wird in einer Qualität des gemietheten Gegenstandes [13]) geirrt, so kann dieß nur dann für einen wesentlichen (den Vertrag ungiltig

8) L. 1. D. h. t.

9) L. 5. J. h. t. L. 9. pr. i. f. §. 1. L. 19. §. 7. L. 24. pr. §. 4. L. 27. pr. L. 58. §. 1. L. 60. §. 2. D. h. t. u. a. m.

10) L. 14. D. h. t. L. 24. C. h. t.

11) Arg. L. 9. pr. de contr. emt. (18. 1.)

12) v. Savigny, System des heutigen römischen Rechtes III. S. 272, Note i.

13) In Betreff des Miethgeldes kann ein solcher Irrthum regelmäßig nicht vorkommen.

machenden) Irrthum gehalten werden, wenn nach den im Verkehr herrschenden Begriffen durch die irrig unterstellte Eigenschaft der fragliche Gegenstand zu einem ganz anderen werden, oder dessen Gebrauch bedingt sein würde[14]).

b) Wird in der Quantität der Leistung geirrt, so kommt es darauf an, ob derjenige, welcher leisten soll, die größere oder kleinere Quantität im Sinne hat. Im ersteren Falle ist der Vertrag als rechtswirksam auf diejenige (kleinere) Quantität, welche der Empfänger im Sinne hat, abgeschlossen anzusehen; im letzteren Falle dagegen ist der ganze Vertrag ungiltig[15]).

4) Ein Irrthum in den Beweggründen macht den Vertrag nicht ungiltig, außer wenn derselbe in der irrigen Voraussetzung einer Verbindlichkeit zu dessen Abschließung eingegangen ist, wo ein Rechtsanspruch auf Befreiung nach den Grundsätzen der condictio indebiti begründet ist[16]).

Ueber den Einfluß von Zwang und Betrug auf die Giltigkeit des Miethvertrages finden dergestalt die im allgemeinen bei Verträgen geltenden Grundsätze Anwendung, daß auf solche, wie sie bereits bei Gelegenheit des Kaufvertrages (Bd. 6, S. 13 dieses Werkes) vorgetragen sind, sich hier bezogen werden kann.

Wesentlich bei der locatio conductio (sowohl rerum als operarum)

---

14) Die Lehre über den Einfluß des Irrthums in Beziehung auf Eigenschaften des Vertragsgegenstandes findet sich in unseren Quellen nur beim Kaufvertrag näher ausgeführt. Es wird aber keinem Bedenken unterliegen, solche ihrem Princip nach auch auf die locat. cond. anzuwenden. Nur möchte sich, was die einzelnen Fälle anbelangt, bezweifeln lassen, ob überall, wo beim Kauf ein wesentlicher Irrthum anzunehmen sein würde, auch beim Miethvertrag ein solcher anzuerkennen sei, da bei letzterem Vertrage, zufolge der dem Miether nur zukommenden Benutzung, die Rücksicht auf den inneren Werth der Sache, so weit jene Benutzung davon nicht abhängt, weit weniger in Betracht kommen kann, als beim Kaufe. Andererseits aber erweitert sich jenes Princip auch wieder dadurch, daß die Verbindlichkeit des Miethers absolut durch die (objective) Brauchbarkeit des Miethgegenstandes bedingt ist, und daher, wo diese vom Miether irrthümlich unterstellt wurde, auch dieser Irrthum für einen den Vertrag annullirenden gehalten werden muß, während beim Kaufe in einem gleichen Falle nur die Anfechtung des als an sich giltig betrachteten Geschäftes (mittelst der exceptio doli oder der ädilitischen Klagen) gestattet wird. — Vgl. übrigens über diese Lehre v. Savigny a. a. O. III. S. 276 flg., 283, 299.

15) Dieser Fall wird hauptsächlich in Betreff des Miethpreises vorkommen, wofür L. 52. D. h. t. eine ausdrückliche Bestimmung enthält. — In Beziehung auf die Leistung des Vermiethers läßt sich dieser Irrthum in der Weise denken, daß über den Zeitraum, für welchen das Object gegen das festgesetzte Miethgeld geleistet werden soll, oder über die Zahl der in genere gemietheten Sachen geirrt wird. Verschieden hiervon ist der Fall, wenn über die Größe, das Gewicht u. s. w. der in specie gemietheten Sache (z. B. über den Flächeninhalt eines gemietheten Gartens) geirrt wird. Hier ist ein Irrthum über die Qualität vorhanden.

16) Arg. L. 5. §. 1. D. de act. emt. et vend. (19. 1.)

ist die Verabredung eines für die Benutzung zu leistenden bestimmten Aequivalentes, welches merces, auch locarium (Mieth- und Pachtgeld) genannt wird. Im allgemeinen gelten für die merces ganz dieselben Regeln, welche für das pretium beim Kaufvertrage gegeben sind[17]; namentlich fordert man auch von ihr, daß sie certa und vera sei. Dieselbe muß daher der Regel nach[18] in quantitativ bestimmtem Gelde bestehen. Wird für die gewährte Benutzung ein anderes Aequivalent, als Geld, z. B. die Benutzung einer anderen Sache versprochen, so liegt kein Miethvertrag, sondern ein Innominatcontract vor[19]. Ebenso ist kein Miethvertrag vorhanden, wenn von vornherein die Absicht der Contrahenten auf unentgeltliche Benutzung gerichtet[20], oder das Miethgeld so gering bestimmt war, daß man solches nur als zum Schein verabredet ansehen kann[21]. Nachträgliche Erlassung oder Umwandlung des Miethgeldes in einen anderen Gegenstand hebt dagegen den Charakter des Miethvertrages als solchen nicht auf[22]. Ist von Anfang an die Absicht der Contrahenten zwar nicht auf unentgeltliche Gewährung des Objectes gerichtet gewesen, gleichwohl aber ein fester Miethpreis bei der Vertragsabschließung nicht verabredet

---

17) Vgl. dieses Werk Bd. VI, S. 21 flg. — Gerade in dieser Aehnlichkeit zwischen merces und pretium besteht hauptsächlich die Verwandtschaft zwischen Kauf und Miethe. Mitunter wird die merces auch pretium genannt, L. 28. §. 2. L. 35. §. 1. L. 51. §. 1. D. h. t. L. 10. §. 2. D. de leg. Rhod. (14. 2.)

18) Siehe unten S. 747.

19) §. 2. J. h. t. L. 1. §. 9. D. depos. (16. 3.) — Nicht entgegen ist L. 35. §. 1. D. h. t. Im ersten Falle dieses Gesetzes war ein bestimmtes Pachtgeld verabredet; der am Schlusse erwähnte Fall, welcher die Compensation der Früchte mercedis nomine zuläßt, gründet sich darauf, daß ausnahmsweise bei Pachtgrundstücken der Pachtzins auch in erzeugten Früchten bestehen kann.

20) L. 20. §. 1. D. h. t.

21) L. 46. D. h. t. L. 10. §. ult. D. de acquir. v. amm. poss. (41. 2.) — Gewöhnlich sagt man, es sei in einem solchen Falle kein Miethvertrag, sondern eine Schenkung vorhanden (vgl. Glück a. a. O. Bd. 17, S. 339; Göschen, Civilrecht Bd. II, S. 371), was auch mit dem Ausspruche der cit. Gesetze übereinstimmt. Es ist damit jedoch die eigentliche Art des Rechtsgeschäftes nicht bestimmt. Dasselbe stellt sich, je nachdem Sachen oder Dienste Gegenstand desselben sind, als commodatum oder precarium oder als Mandat heraus; inwiefern diesen Rechtsgeschäften aber der Charakter der Schenkung innewohne, darüber s. v. Savigny, Syst. Bd. IV, S. 27 flg., S. 32 flg. — Ist eine Sache in der Absicht einer gegen die Miether auszuübenden Liberalität zu einem niedrigeren Preise, als sie werth ist (der jedoch für einen Scheinpreis nicht gehalten werden kann), vermiethet worden, so ist eine wahre Miethe vorhanden, welche jedoch eine Schenkung in sich faßt. Ist nun diese Schenkung ungiltig, dann kann das Geschäft auch nicht aus dem Gesichtspunkte der Miethe aufrecht erhalten werden. Das ist der Sinn der Worte: locatio nulla est, in L. 52. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)

22) L. 5. L. 24. §. 5. D. h. t. — L. 19. §. 3. D. eod. (wo von einer späteren Umwandlung des Miethgeldes in Früchte die Rede ist). Vgl. auch L. 16—18. D. de liber. leg. (34. 3.)

worden, so wird nicht eigentlich ein Miethvertrag, sondern ein Innominatcontract als vorhanden angenommen[23]). Man pflegt jedoch in solchen Fällen, wenn anders für den fraglichen Gegenstand durch Herkommen ein einigermaßen fester Marktpreis sich gebildet hat, einen Miethvertrag als stillschweigend auf den üblichen, nöthigenfalls durch Sachverständige zu ermittelnden, Preis abgeschlossen anzusehen[24]). Deßgleichen bedarf es in den Fällen, wo etwa durch Gesetz der Miethpreis bestimmt ist, einer besonderen Einigung über solchen nicht. Bei Bestimmung des Miethpreises kommt es nicht darauf an, daß derselbe gerade vollkommen dem Werthe des vom Vermiether Geleisteten entspreche; vielmehr liegt es in dem Wesen des Verkehrs, daß jeder der Contrahenten möglichst günstige Bedingungen für sich zu erlangen strebe, und solchergestalt, wenn ihm die Umstände günstig sind, den Anderen übervortheile[25]); nur darf dieß nicht mittelst Anwendung eigentlich betrügerischer Mittel[26]) geschehen, auch die Grenze der Billigkeit nicht überschritten werden[27]). Die Feststellung des Miethpreises kann endlich, wie beim Kaufe, dem Ausspruche einer bestimmten dritten Person von den Contrahenten vorbehalten werden. In diesem Falle gilt der Vertrag dergestalt als bedingt, daß erst durch die Seitens des Dritten vorgenommene Bestimmung derselbe perfect wird. Kann oder will dieser die Bestimmung nicht vornehmen, so ist der Vertrag nichtig[28]). Letzteres ist auch der Fall, wenn die Bestimmung des Miethgeldes im allgemeinen auf fremdes Gutdünken oder in das Ermessen eines der Contrahenten gestellt ist[29]). Der Miethpreis kann übrigens entweder, wie der Kaufpreis, ein- für allemal, aversione oder per aversionem[29a]),

---

23) §. 1. J. h. t. L. 22. D. de praescr. verb. (19. 5.)

24) Am unbedenklichsten ist dieses, wenn der Vermiether aus Miethverträgen der fraglichen Art ein Gewerbe macht und hierbei feste Preise hat. In diesem Falle macht sich der Miether stillschweigend verbindlich, auch seinerseits einen solchen Preis zu zahlen. Vgl. Glück a. a. O. Bd. 17, S. 345. — Uebrigens ist das wesentlichste Interesse bei der fraglichen Unterscheidung zwischen Miethvertrag und Innominatcontract dadurch verschwunden, daß auch der letztere bei uns alsbald nach der Abschließung, gleich dem Miethvertrage, ein klagbares Rechtsgeschäft abgibt, während derselbe nach röm. Rechte erst durch die Erfüllung eines der Contrahenten klagbar wurde.

25) L. 22. §. 3. L. 23. D. h. t.

26) L. 23. D. h. t. — Als solche betrügerische Mittel sind jedoch hier, wie beim Kaufe, allgemeine Anpreisungen des Miethgegenstandes nicht anzusehen.

27) Hierauf beruht die Auflösbarkeit des Miethvertrages wegen Verletzung über die Hälfte; vgl. unten.

28) L. 25. pr. D. h. t. An die Entscheidung des Dritten sind übrigens die Contrahenten gebunden; nur bei einer offenbaren Unbilligkeit ist ihnen auf das arbitrium boni viri zu recurriren gestattet; L. 76—79. D. pro socio. (17. 2.)

29) §. 1. J. h. t. L. 25. D. h. t. L. 35. §. 1. D. de contr. emt. (18. 1.) L. 13. C. de contr. emt. (4. 38.)

29a) L. 36. D. h. t. L. 1. §. 15. D. de exerc. act. (14. 1.) L. 10. §. 2. D. de lege Rhod. (14. 2.)

oder relativ, nach Verhältniß des Maßes oder der Zeit der demnächstigen Benutzung, bestimmt werden, in welchem letzteren Falle derselbe in der Regel in wiederkehrenden terminlichen Leistungen besteht.

Der Miethvertrag läßt Modificationen und Nebenverträge aller Art zu, so weit solche nach der Natur jenes Vertrages gedacht werden können, und dadurch nicht wesentliche gesetzliche Bestandtheile desselben abgeändert oder beseitigt werden sollen[30]). Die Gesammtheit dieser von den Contrahenten vereinbarten Bestimmungen bildet die lex locationis oder conductionis, welche vor allem für die Contrahenten normgebend ist[31]). Hiernach können Miethverträge unter Bedingungen[32]) sowie unter Zeitbestimmungen abgeschlossen werden; die Beifügung der letzteren bildet sogar bei der nur vorübergehenden Natur der meisten Miethverträge die Regel; wobei denn auch häufig noch eine besondere Kündigungsfrist vorkommt. Mehrere Vermiether und Miether haften, wenn sie nicht ausdrücklich eine solidarische Haftverbindlichkeit übernommen haben, nur pro rata[33]). Für die Auslegung der Miethverträge gelten die allgemeinen Regeln über Auslegung der Verträge. Vor allem aber werden da, wo gewisse Arten von Miethverträgen häufig vorkommen, nach der Ortsgewohnheit und dem Herkömmlichen zweifelhafte Vertragsbestimmungen auszulegen und Lücken des Vertrages zu ergänzen sein[34]). Uebrigens soll die Auslegung des Vertrages im Zweifel, wie beim Kaufe gegen den Verkäufer, so bei der Miethe zum Nachtheile des Vermiethers erfolgen[35]).

Ueber die Verpflichtungen beider Contrahenten ist hier im allgemeinen nur zu erwähnen, daß solche nach der Natur des auf beiderseitigen Vortheil abzweckenden Miethvertrages, sich gegenseitig zur größten Fleißanwendung verbunden sind, welche überhaupt in Obligationsverhältnissen gefordert werden kann, und zwar nicht allein rücksichtlich des unmittelbaren Gegenstandes ihrer Verpflichtung, sondern überhaupt in allen Beziehungen, in welchen sie zufolge des Miethver-

---

30) Vgl. jedoch unten die Lehre von den normalen Miethverhältnissen.

31) §. 5. J. h. t. L. 24. 29. D. h. t. L. 16. C. h. t.

32) L. 20. pr. D. h. t.

33) L. 13. §. 9. L. 47. D. h. t. L. 13. C. h. t. — Scheinbar entgegen ist L. 5. §. 15. D. commod. (13. 6.), wo gesagt wird, daß wenn Mehrere gemeinschaftlich eine Sache gemiethet haben, dieselben wegen dolus, culpa diligentia und custodia solidarisch haften sollen. Dieß hat aber seinen Grund darin, daß überall, wo ein Contrahent zufolge des Miethverhältnisses mit dem anderen oder dessen Sachen irgend in Berührung kommt, er für dolus, culpa etc. haften muß. Da nun derjenige, welcher nur einen ideellen Antheil an einer Sache gemiethet hat, in Beziehung auf solchen allein nicht culpos handeln kann, sondern seine culpa immer auch den Antheil der Uebrigen afficirt, so liegt es in der Natur der Sache, daß er solidarisch haftet.

34) L. 8. 19. C. h. t.

35) L. 39. D. de pactis (2. 14.) (vgl. auch L. 21. 33. 34. D. de contr. emt. [18. 1.]).

trages mit einander in Berührung stehen[36]). Hiernach haben dieselben sowohl wegen dolus, als auch wegen culpa, und zwar auch wegen jedes leichten Versehens (culpa levis), einzustehen, auch in Betreff der in ihrem Besitze befindlichen Sachen des Mitcontrahenten custodia zu leisten[37]).

Die Klage, mittelst deren der locator seine Rechte aus dem Miethvertrage geltend macht, ist die actio locati oder ex locato, die des conductor die actio conducti oder ex conducto[38]). Ist in der Verletzung des Miethvertrages zugleich die Verletzung anderer Rechte des Mitcontrahenten enthalten, so concurriren in der Regel mit der Contractsklage die betreffenden anderweiten Rechtsmittel electiv[39]).

Für die weitere Darstellung erscheint eine Unterscheidung zwischen Sachen- und Dienstmiethe erforderlich.

Sachenmiethe. Begriff und Eingehung.

Eine Sachenmiethe[40]) ist vorhanden, wenn das miethweise zu benutzende Object in einer körperlichen oder unkörperlichen Sache besteht.

Was nun zuvörderst die Art der Benutzung dieser Sache anbelangt, so muß solche salva rei substantia geschehen. Hierdurch beschränkt sich denn auch der Gegenstand der loc. cond. rerum auf solche Sachen, welche eine derartige Benutzung zulassen und zugleich dem Verkehre nicht entzogen sind[41]). Betrachten wir hiernach die einzelnen möglichen Objecte der Miethe, so erscheinen

---

36) L. 19. pr. D. h. t. L. 5. §. 15. D. commod. (13. 6.) (Vgl. Note 33.) Ein einschlagender practischer Fall findet sich bei Strippelmann, Entscheid. des O.-A.-Gerichtes zu Kassel Bd. 3, S. 223 flg. — Für solchen Schaden, der zwar mit dem Miethvertrage in Verbindung steht, aber ohne eines der Contrahenten Verschulden eintritt, haften sich die Contrahenten nicht aus dem Vertrage. L. 45. pr. §. 1. D. h. t.

37) §. 5. J. h. t. L. 9. §. 3. L. 11. §. 3. L. 13. §. 1. L. 25. §. 7. L. 40. L. 48. §. 4. D. h. t. L. 23. D. de R. J. (50. 17.)

38) Derjenige, welcher miethweise Dienste leistet, hat hiernach, je nachdem er als locator operarum oder conductor operis in Betracht kommt, die actio locati oder conducti, und umgekehrt, was den Dienstherrn anbelangt. — Einen Fall, wo die actio locati und conducti derselben Person zustehen, enthält auch L. 35. §. 1. D. h. t. Bei factischer Ungewißheit, welche von beiden Klagen zustehe, gaben die Römer eine in factum actio. L. 1. §. 1. D. de praescr. verb. (19. 5.)

39) L. 13. pr. §. 4. L. 25. §. 5. L. 30. §. 2. L. 42. L. 43. D. h. t. Vgl. jedoch L. 13. §. 6. L. 33. D. de damno infecto. (39. 2.)

40) Was den Namen betrifft, so kommen, außer den oben schon erörterten Bezeichnungen von Miethe und Pacht, auch noch andere vor, z. B. für Miethe bei beweglichen Sachen der Ausdruck: leihen (z. B. Leihbibliothek u. s. w.), für Pacht: Heuervertrag. Die Pachtung eines ganzen Bezirkes mit allen dazu gehörigen Rechten wird mit dem Ausdrucke admodiatio bezeichnet. Vgl. Böhmer l. c. Ex. 52. cap. 1. §. 5. Bei den Römern wird der Pachter eines ländlichen Grundstückes colonus, der Miether eines Wohngebäudes inquilinus, der von Grundstücken zu zahlende Miethzins pensio genannt.

41) In der letzteren Beziehung gilt im allgemeinen die Regel, daß Alles, was Gegenstand des Kaufes sein kann, auch Miethe zulasse.

a) von körperlichen Sachen, die in commercio, sind nur diejenigen ausgeschlossen, deren Gebrauch lediglich im Verbrauche besteht (res consumtibiles). Uebrigens können die Sachen, Mobilien oder Immobilien, in specie oder in genere[42]) bestimmt sein, auch ganz oder nur zu einem gewissen Theile, für alle mögliche oder nur für einzelne bestimmte Benutzungsarten vermiethet werden.

b) Bei dinglichen Rechten an fremden Sachen, welche die ganze oder theilweise Benutzung der Sache gewähren, fällt die Vermiethung des Rechtes mit der Vermiethung der Sache selbst zusammen. Wenn daher die letztere auch ein denkbares Object für eine Miethe abgibt, so ist die Zulässigkeit der Miethe doch noch von der subjectiven Befugniß des Berechtigten zur Uebertragung der Rechtsausübung auf Andere abhängig. So weit diese nicht mangelt, bilden dingliche Rechte der fraglichen Art einen völlig zulässigen Gegenstand der locatio conductio[43]). So weit dagegen dingliche Rechte die Benutzung einer Sache nicht gewähren, können sie als Gegenstand der Miethe nicht gedacht werden[44]).

c) Forderungsrechte sind zwar an sich, insofern sie einen Nutzen abwerfen, nicht als Gegenstand der locatio ausgeschlossen; jedoch wird eine Verpachtung von solchen (welche übrigens mit einer Cession der aus denselben entspringenden Nutzungsrechte, z. B. der Zinsen, zusammenfallen würde) seltner vorkommen. In einer Beziehung war dieselbe bei den Römern gewöhnlich; es pflegte nämlich die Erhebung öffentlicher Abgaben, Pächtern — publicani genannt — überlassen zu werden; ein Verhältniß, welches auch heutzutage mitunter vorkommt. Auch läßt sich das im heutigen Verkehre nicht seltene Rechtsgeschäft, mittelst dessen der Eigenthümer eines Looses dieses letztere für eine einzelne Ziehung einem Anderen überläßt, als eine Vermiethung des an den Besitz des Looses geknüpften Forderungsrechtes auffassen.

Das Charakteristische in der Berechtigung des conductor an der Sache besteht darin, daß die loc. conductio nur ein persönliches Recht auf Benutzung der Sache gibt[45]). Es kann hiernach jeder mit Wirksamkeit vermiethen und verpachten, welcher ein persönliches Benutzungsrecht an der Sache zu ertheilen vermag. Dieß steht vor allem dem Eigenthümer[46]) zu, sofern er nicht durch Rechte Anderer an der Benutzung seines Eigenthums gehindert ist; sodann aber auch dinglich

---

42) L. 60. §. 7. D. h. t.

43) Man denke hier insbesondre an teutschrechtliche Realrechte, z. B. Zehnten, Schenkgerechtigkeiten u. s. w.

44) Hierher gehört insbesondre das Pfandrecht. — Selbst wenn der antichretische Pfandgläubiger die Sache verpachtet, so ist doch nicht das Pfandrecht, sondern die Sache selbst als Gegenstand der locatio anzusehen.

45) L. 39. D. h t.

46) Dem Miteigenthümer steht die Verpachtung seines idealen Antheiles an dem Eigenthum zu. L. 35. §. 1. D. h. t. Desgleichen darf der Ehemann die Dotalsachen verpachten. (Vgl. unten Note 159.)

Berechtigten an der Sache, namentlich dem Vasall[47]), dem Usufructuar[48]), dem auf eine habitatio Berechtigten, dem Inhaber der Emphyteuse und Superficies, sowie dem antichretischen Pfandgläubiger[49]); endlich auch sogar persönlich Berechtigten, und als einem solchen namentlich dem conductor selbst, durch dessen weitere Verpachtung oder Vermiethung die Afterpacht oder Aftermiethe (sublocatio, subconductio) entsteht[50]).

Dagegen kann der Inhaber einer Realservitut diese nur zugleich mit dem herrschenden Grundstücke, dessen untrennbares Accessorium sie bildet, verpachten[51]). Derjenige, welchem der usus an der Sache zusteht, kann dieselbe nur ausnahmsweise[52]) dann vermiethen, wenn eine solche Berechtigung in der Absicht des Eigenthümers bei Bestellung des usus lag[53]). Auch den Mitgebrauch kann er miethweise einem Anderen überlassen[54]).

Uebrigens hängt die Rechtsbeständigkeit des Miethvertrages nicht von der rechtlichen Befugniß des locator zur Vermiethung ab. Auch Sachen, an denen derselbe überall kein Recht hat, kann er vermiethen, dergestalt, daß aus einem solchen Vertrage beide Contrahenten einander völlig verpflichtet werden[54a]). Eine Ausnahme hiervon bildet der Fall, wenn der Miether kraft eines eigenen (dinglichen) Rechtes an der Sache die Benutzung derselben dem Vermiether gegenüber in Anspruch nehmen könnte[55]). Alsdann erscheint der Miethvertrag von dem Augenblicke

---

47) Die Verpachtung des Lehens gehört zu den dem Vasallen erlaubten Dispositionen. II. F. 9. §. 1. Den Besitzern von Bauergütern, welche zu Colonatrecht ausgethan sind, würde zwar an sich nach dem Umfange ihrer Berechtigung die Verpachtung zustehen. In der Regel muß ihnen aber deßhalb, weil eigene Bewirthschaftung des Gutes als Bedingung der Verleihung anzusehen ist, die Befugniß zur Afterverpachtung ohne Zustimmung des Gutsherrn versagt werden. Vgl. Lennep, von der Leihe zu Landsiedelrecht Tit. 9, §. 8. Eichhorn, teutsch. Privatrecht §. 259.

48) L. 9. §. 1. D. h. t. L. 29. D. quib. mod. ususfr. amm. (7. 4.) §. 1. J. de usu. (2. 5.) — Jedoch darf er nicht die Sache zu einem deren Beschaffenheit wesentlich umändernden oder gefährdenden Gebrauche vermiethen. L. 13. §. 8. L. 15. §. 4. D. de usufr. (7. 1.)

49) L. 37. D. de pign. act. (13. 7.) L. 23. pr. D. de pign. (20. 1.)

50) Die sublocatio ist als eine Vermiethung der Sache selbst, nicht als eine Vermiethung des persönlichen Rechtes aus dem Pachtvertrage aufzufassen. Ein Geschäft der letzteren Art würde eine — eben wohl statthafte, jedoch andere juristische Verhältnisse erzeugende — Cession der Rechte aus dem Pachtvertrage enthalten. (S. unten.)

51) Das ist der Sinn von L. 44. D. h. t.

52) §. 1. J. de usu. (2. 5.) L. 8. D. de usu. (7. 8.)

53) Ein Fall, wo dieß vermuthet wird, ist enthalten in L. 12. §. 4. D. de usu. (7. 8.)

54) L. 2. §. 1. L. 4. pr. eod.

54a) L. 9. §. 6. D. h. t. L. 55. D. de cond. indeb. (12. 6.)

55) L. 15. D. dep. (16. 3.) L. 45. pr. D. de R. J. (50. 17.) L. 40. §. 3. D. de acquir. v. amm. poss. (41. 2.)

an, wo jenes Recht des Miethers in das Leben tritt, nichtig[56]); auch darf in der Eingehung des Miethvertrages ein Aufgeben des etwa schon bestehenden Rechtes des Miethers an der Sache nicht gefunden werden[57]). Es kann jedoch der Fall eintreten, daß Jemand, der zwar ein an sich die Benutzung in sich fassendes Recht an der Sache hat, an der Ausübung dieses Rechtes aber durch den von einem Anderen ausgeübten Besitz gehindert wird[58]), lediglich zur Beseitigung dieses Hindernisses mit dem Besitzer einen Miethvertrag eingeht. In diesem Falle ist es nicht die Absicht des Contrahenten, daß der Vermiether dem Miether erst die Benutzung der Sache gewähren solle; vielmehr wird bei der Vertragsabschließung das Benutzungsrecht des Miethers an sich als feststehend oder wenigstens als möglich unterstellt, und der Vermiether will dem Miether nur die factische Möglichkeit von dessen Ausübung (den Besitz) miethweise gewähren. Ein solcher Vertrag, welchen die Römer locatio conductio possessionis nennen, ist völlig rechtsverbindlich[59]).

---

56) L. 9. §. ult. D. h. t. L. 45. D. de R. J. (50. 17.)

57) L. 20. L. 23. L. 25. C. h. t.

58) Diese Hinderung kann in doppelter Weise gedacht werden, a) entweder lediglich factisch, kraft des im Besitze als solchem liegenden Rechtes, welches der dinglich Berechtigte erst durch seine petitorische Klage beseitigen müßte, wozu er aber vielleicht zur Zeit nicht im Stande oder geneigt ist (vgl. L. 34. §. 4. D. de contr. emt. [18. 1.]); in diesem Falle trägt die loc. cond. possessionis einigermaßen den Charakter eines (zeitweisen) Vergleiches an sich; b) oder rechtlich, kraft eines dem Besitzer zustehenden ius possidendi, z. B. als Pfandgläubiger, Retentionsberechtigten u. s. w. Vgl. L. 33. §. 6. D. de usurp. et usuc. (41. 3.) L. 35. §. 1. L. 37. D. de pignor. act. (13. 7.)

59) L. 28. D. de acq. v. amm. poss. (41. 2.) und die in vorherg. Note cit. Gesetze. v. Savigny, Recht des Besitzes S. 29, 323 (6. Ausg.). Theilweise abweichend hiervon ist: Schmidt, über das possessorische Klagrecht des juristischen Besitzes gegen seinen Repräsentanten (in der Zeitschr. für Civilr. und Prozeß Bd. 14, Abh. 3), welcher die loc. poss. mit dem dem locator gegen den conductor eingeräumten Interdictenrechte (L. 12. D. de vi [43. 16.]) in Zusammenhang bringen will. — Die ganze hier kurz zusammengefaßte Lehre wird gewöhnlich in einer beschränkteren Weise vorgetragen. Man sagt: auch fremde Sachen können rechtsgiltig vermiethet werden, nur nicht eigene Sachen des Miethers; ausnahmsweise kann auch der Eigenthümer seine Sache miethen, wenn er den Vertrag mit Rücksicht auf den Besitz eines Anderen abschließt. Da aber für die regelmäßige Ungiltigkeit der locatio an eigener Sache der gesetzliche Grund nur in dem selbstständigen Rechte des Eigenthümers gefunden werden kann, welches die Benutzung der Sache Seitens desselben als eine kraft eigenen Rechtes ausgeübte, nicht erst vom Vermiether gewährte, erscheinen läßt: so muß man die betreffenden gesetzlichen Vorschriften auf alle Fälle ausdehnen, wo der Miether ein dingliches Recht auf Benutzung der Sache hat, oder wenigstens letztere mittelst der actio Publiciana vom Vermiether hätte in Anspruch nehmen können. Hiernach kann denn auch eine conductio possessionis nicht allein auf Seiten des Eigenthümers, sondern auch anderer dinglich Berechtigter und sogar dem Eigenthümer als locator gegenüber gedacht werden. — Ein bereits bestehendes persönliches Recht auf Benutzung der Sache vermag dagegen den über dieselbe abgeschlossenen Miethvertrag niemals an sich ungiltig zu machen.

Hinsichtlich der Abschließung von Pachtverträgen sind folgende Personen gesetzlich beschränkt:

1) Den Curialen (Magistraten von Municipien) war die conductio alienarum rerum bei Strafe der Nichtigkeit untersagt[60]).

2) Palatini in officio rei privatae principis (gewisse kaiserliche Kammerbeamte) sollten keine fiscalischen Güter pachten[61]).

3) Soldaten war verboten, Ländereien zu pachten; der Verpachter jedoch, welcher nicht gewußt, daß der Pachter Soldat sei, hatte gegen letzteren eine Klage aus dem Vertrage[62]).

4) Geistliche dürfen außer Kirchengütern keine Ländereien oder öffentliche Einkünfte pachten[63]).

5) Vormünder sollen bei Strafe des Falsum vor abgelegter Rechnung keine fiscalische und kaiserliche Pachtungen übernehmen, damit der Fiscus oder der Kaiser durch das ihm vorausgehende gesetzliche Pfandrecht der Bevormundeten nicht gefährdet werde[64]).

Die unter 1 bis 4 aufgeführten Verbote dürften dermalen nicht mehr für anwendbar zu halten sein[65]). Das zuletzt angeführte Verbot dagegen halten die meisten Rechtslehrer civilrechtlich auch jetzt noch in der Art für wirksam, daß der Pachter aus einem solchen mit Verheimlichung seiner Eigenschaft als Vormund abgeschlossenen Vertrage keine Rechte erwerbe[66]).

Das von manchen Rechtslehrern angeführte Verbot, daß Handwerker von geräuschvoller Profession sich nicht in der Nähe von Gelehrten einmiethen sollen, läßt sich gemeinrechtlich weder aus der dafür citirten L. un. C. de stud. lib. urb. Rom. (11. 18.), noch aus einer angeblichen Observanz herleiten[67]).

Eine Nöthigung zur Eingehung von Miethverhältnissen findet in der Regel gesetzlich nicht statt[68]). Namentlich kann nach Ablauf der zuerst verabredeten Miethzeit weder der bisherige Miether einen Vorzug

---

60) L. 30. C. h. t.

61) L. un. C. quib. ad conduct. praed. fisc. (11. 72.)

62) L. 31. 35. C. h. t. L. 50. D. h. t.

63) Nov. 123. cap. 6.

64) L. 49. D. h. t. L. 1. §. 9. D. de lege Corn. de fals. (48. 10.) L. un. C. ne tut. vel cur. (5. 41.) Vgl. Marczoll, in Linde's Zeitschr. III. Abh. 19.

65) Glück a. a. O. Bd. 17, S. 300, Note 87. Göschen, Civilr. §. 508.

66) Glück a. a. O. S. 304 flg. Göschen a. a. O. Unterholzner a. a. O. II. S. 329. And. Mein. scheint Puchta, Pand. §. 365 i. f. zu sein.

67) Vgl. dieselb. Schriftst. a. a. O.

68) Particularrechtlich kommt es vielfach vor, daß zufolge Regals die Staatsgewalt oder Personen, welche Rechte derselben ausüben, die miethweise Ueberlassung von Gegenständen erzwingen können, z. B. von fehlenden Pferden für die Posten, von Grundstücken, die bei öffentlichen Bauten zeitweise erforderlich sind.

vor anderen Miethern in Anspruch nehmen[69]), noch der Vermiether verlangen, daß der Miether das Vertragsverhältniß erneuere[70]). Hiervon finden sich jedoch zwei Ausnahmen in den Gesetzen:

a) Die Pächter öffentlicher Einkünfte (publicani, conductores vectigalium) können nach Ablauf der ersten Pachtzeit genöthigt werden, die Pachtung, welche nicht wieder so hoch ausgebracht werden kann, beizubehalten, jedoch nur dann, wenn sie aus der ersten bedeutenden Nutzen gezogen haben[71]).

b) Die Pächter öffentlicher Güter sollen bei der Wiederverpachtung unter der Voraussetzung eines gleichen Gebotes ein Vorzugsrecht haben[72]).

Diese Vorschriften werden von vielen Rechtslehrern auch für heutzutage noch anwendbar gehalten[73]).

Rechte aus dem Miethvertrage erwirbt in der Regel nur derjenige, welcher denselben in eigener Person abschloß oder durch einen rechtsgiltigen Vertreter in seinem Namen abschließen ließ. Hat jedoch ein Vormund auch in eigenem Namen die Sachen seines Mündels verpachtet, so kann der letztere die Ansprüche aus dem Vertrage utiliter gegen den Pachter geltend machen[74]).

Was die vom conductor rei zu leistende merces anbelangt, so tritt hier von der allgemeinen Regel, daß solche in Geld bestehen müsse, die Ausnahme ein, daß bei der Verpachtung fruchttragender Grundstücke die Abführung des Pachtzinses mittelst einer bestimmten[75]) Quantität Früchte verabredet werden kann, ohne daß dadurch der Vertrag aufhört locatio conductio zu sein[76]).

Für die Abschließung der loc. cond. rerum gelten die oben vorgetragenen allgemeinen Regeln. Da die locatio keine Eigenthumsveräußerung enthält, so bedarf der Vormund zu solcher keines obrigkeitlichen Decretes[77]). Nach römischem Rechte sollte die Verpachtung der

---

69) L. 32. C. h. t. Die hier gedrohten Strafen sind nicht mehr anwendbar.

70) L. 11. C. h. t.

71) L. 11. §. 5. D. de public. (39. 4.) vgl. mit L. 3. §. 6. D. de iure fisci. (49. 14.)

72) L. 4. C. de loc. praed. civ. v. fisc. (11. 70.)

73) Vgl. Glück a. a. O. Bd. 18, S. 59. Bülow und Hagemann, Erört. III. Nr. 30.

74) L. 4. C. quando ex facto tutoris. (5. 39.)

75) Ueber den Fall, wo der Pachtzins in einer Quote des Fruchtertrages besteht, siehe unten.

76) L. 35. §. 1. i. f. D. h. t. L. 18. 21. C. h. t. — Anderer Meinung ist Accursius in der Glosse und Donellus l. c. cap. 6. §. 6., welche das locasti in L. 21. cit. als abusive gebraucht darstellen. Hiergegen spricht jedoch, daß die fragliche lex im Titel de locato vorkommt. Vgl. Glück a. a. O. Bd. 17, S. 331 flg.

77) Die in der Verpachtung liegende Veräußerung von Früchten ist dem Vormund auch ohne Decret gestattet. L. 28. §. 5. C. de admin. tut. (5. 37.)

Privatgüter des Kaisers gerichtlich und unter Bürgschaftsleistung, der Staatsgüter aber mittelst öffentlicher Versteigerung geschehen[78]). An die letztere Form sind auch dermalen häufig die Verpachtungen von städtischen und Gemeindegütern particularrechtlich gebunden.

An sich widerstreitet es zwar nicht dem Begriffe der loc. conductio, daß die Benutzung der Sache für immer überlassen werde[79]). Nachdem sich jedoch für eine derartige bleibende Ueberlassung der Benutzung einer Sache[80]) schon im römischen Rechte, noch mehr aber im teutschen Rechte mehrfache anderweite Rechtsformen ausgebildet haben[81]), dürfte eine solche in der Form eines eigentlichen Mieth- oder Pachtvertrages heutzutage wohl nur höchst selten vorkommen. Jedenfalls streitet für eine Abschließung auf immer niemals die Vermuthung; vielmehr muß, wenn über die Dauer der Miethe nichts festgesetzt ist, dieselbe für eine zeitweise gelten, so daß beiden Theilen Aufkündigung freisteht.

Wird eine Miethe nach Ablauf der für dieselbe verabredeten Zeit erneuert, so wird diese Erneuerung des Vertrages relocatio genannt. Sehr häufig erfolgt solche stillschweigend, dadurch, daß beide Contrahenten das Miethverhältniß factisch fortsetzen[82]). In diesem Falle gilt die erneuerte Miethe ganz unter denselben Bedingungen abgeschlossen, wie die frühere. Namentlich werden die von den Contrahenten selbst geschehenen Pfandbestellungen auch für den neuen Vertrag als stillschweigend erneuert angenommen; wogegen die von Dritten in Beziehung auf das Miethverhältniß geleistete Caution nicht ohne weiteres für erneuert zu halten ist[83]). Es müssen jedoch, wenn eine relocatio tacita angenommen werden soll, nicht allein die obwaltenden Verhältnisse von der Art sein, daß daraus wirklich auf den Willen der Contrahenten, die Miethe zu erneuern, geschlossen werden kann[84]), sondern es müssen auch letztere eines juristischen Willens fähig sein. Wenn also der bisherige Vermiether zu der Zeit, wo das Miethverhältniß

---

78) L. 1 u. 3. C. de loc. praed. civ. L. 4. C. de vectig. (4. 61.)

79) Ein solches Geschäft würde noch immer den Charakter der Miethe, als eines rein persönlichen Rechtes, dadurch bewähren, daß es dem dritten Besitzer der Sache gegenüber nicht wirksam wäre.

80) Bei den Römern wird einer conductio perpetua (wo die Pachter perpetuarii heißen) mehrfach erwähnt. L. 10. C. h. t. L. C. de loc. praed. civ. Cai. Comm. III. §. 145.

81) Man denke an Emphyteusis, Superficies und die vielen teutschrechtlichen Leiheverhältnisse.

82) L. 13. §. 11. L. 14. D. h. t. L. 16. C. h. t.

83) L. 13. §. 11. D. h. t. L. 16. 17. C. h. t.

84) Besonders dringender Gründe wird eine solche Annahme bedürfen, wenn vorher eine ausdrückliche Aufkündigung des Miethverhältnisses stattgehabt hat, weil hier die direct entgegenstehende wörtliche Erklärung durch die vorliegende factische beseitigt werden muß.

factisch fortgesetzt wurde, wahnsinnig war, so kann eine Erneuerung der Miethe nicht angenommen werden[85]).

Ist bei der ursprünglichen oder erneuerten Eingehung eines Miethvertrages über die Zeit, für welche derselbe Giltigkeit haben soll, nichts verabredet, — wie solches besonders häufig bei der relocatio tacila der Fall sein wird[86]), — so kann die Frage entstehen, für welchen Zeitraum die Miethe als unwiderruflich abgeschlossen zu halten, und wann daher beiden Theilen ein Kündigungsrecht zu gestatten sei. Suchen wir diese Frage vorerst aus der Natur der Sache, abgesehen von den vorhandenen besonderen gesetzlichen Bestimmungen, zu beantworten, so muß zwar einerseits angenommen werden, daß die Contrahenten nicht einen völlig gegenstandlosen Vertrag haben abschließen wollen, andererseits aber muß auch die gegenseitige Verpflichtung als auf die geringste Leistung, welche vernünftigerweise noch als Gegenstand des Vertrages gedacht werden kann, beschränkt angesehen werden. Als das geringste Object eines Vertrages muß nun eine einmalige Leistung gelten; und es fragt sich daher, was beim Miethvertrage als einmalige Leistung zu betrachten sei. Hierauf ist zu antworten:

1) Ist die vermiethete Sache eine solche, deren Benutzung nur innerhalb bestimmter wiederkehrender Zeiten stattfindet, so muß die Leistung der Sache während eines solchen Zeitabschnittes, innerhalb dessen die vollständige Benutzung möglich ist, als Einheit angesehen, und die Miethe im Zweifel wenigstens auf einen solchen Zeitraum für geschlossen gehalten werden.

2) Ist dagegen die Sache eine solche, deren Benutzung in den einzelnen Zeittheilen sich im wesentlichen gleich bleibt, so kann an sich jeder einzelne Moment der Benutzung als Einheit gedacht werden, so daß in jedem Augenblicke von beiden Theilen das Miethverhältniß aufgelöst werden könnte. Es läßt sich aber auch denken, daß die Contrahenten bei Abschließung des Vertrages davon ausgegangen seien, eine bestimmte längere Zeit der Benutzung in ihrem Verhältnisse zu einander als einmalige Leistung zu betrachten; und eine solche Absicht muß, wenn sie auch nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, doch aus gewissen Bestimmungen geschlossen werden. Sind nämlich bei Eingehung des Vertrages gleichmäßige Zeitabschnitte bestimmt worden, für welche die wiederkehrend zu leistenden Zahlungen des Miethzinses zu entrichten sind oder sind solche bei Miethverträgen der fraglichen Art herkömmlich, so muß man annehmen, die Contrahenten haben diese Zeitabschnitte

---

85) L. 14. D. h. t. Es schließt dieß jedoch nicht aus, daß wenn später der wiederhergestellte Vermiether oder dessen Curator in die Fortsetzung des Miethverhältnisses Seitens des Miethers einwilligt, die relocatio mit rückwirkender Kraft giltig werde. Vgl. Glück a. a. O. Bd. 17, S. 297.

86) Man behandelt diese Frage in der Regel nur in Beziehung auf die relocatio tacita, was jedoch nur eine unvollständige Erörterung zur Folge hat.

als untheilbare Einheit angesehen, so daß jede Kündigung die Auflösung des Miethverhältnisses nur für den Schluß eines solchen Zeitabschnittes zur Folge haben kann. Fehlt es an einer ausdrücklichen Verabredung oder einem Herkommen für solche Zeitabschnitte, so entscheidet für deren Länge im Zweifel das Maß desjenigen Zeitraumes, mit Beziehung auf welchen das Miethgeld von den Contrahenten bestimmt ist.

Uebrigens können auch in den unter 1 erwähnten Fällen mehrere Zeitabschnitte, von denen jeder an sich als Einheit gedacht werden könnte, durch Zusammenfassen unter eine Gegenleistung nach der vermuthlichen Absicht der Contrahenten als Einheit sich darstellen, so daß nur für den Schluß des solchergestalt als untheilbar gedachten Zeitraumes eine Kündigung wirksam wird.

Ueber die hier aus der Natur der Sache zu erörtern versuchte Frage findet sich nur eine Stelle in unseren Gesetzen vor, die speciell von dem Falle der relocatio tacita redet, nämlich L. 13. §. 11. D. h. t. Hier wird zunächst gesagt, daß bei Grundstücken, die zum Ackerbau bestimmt seien, — wie sich dieß mittelst eines nothwendigen argumentum a contrario aus dem späteren Gegensatze in urbanis autem praedis ergibt — die Pachtung stillschweigend jedesmal auf ein Jahr als erneuert gelten solle, selbst wenn die ursprüngliche Pacht auf 5 Jahre abgeschlossen gewesen. Da der Grund dieser Bestimmung ohne Zweifel darin besteht, daß die Benutzung eines fruchttragenden Grundstückes in der Regel nur binnen Jahresfrist geschehen kann, so erscheint hiernach das oben unter 1 aufgestellte Princip gesetzlich anerkannt.

Bei Wohngebäuden (praedia urbana) stellt Ulpian zunächst die Regel auf: ut, prout quisque habitaverit, ita et obligetur. Versteht man diese Worte dahin, daß das Miethverhältniß auf so lange für erneuert gilt, als es eben factisch fortgesetzt ist, so liegt auch hierin eine Anerkennung der oben unter 2 an die Spitze gestellten Regel. Der Jurist fügt aber die Ausnahme hinzu: nisi in scriptis certum tempus conductionis [87]) comprehensum est, d. h. wenn nicht in dem geschriebenen Miethvertrage eine gewisse Zeit der Miethe zusammengefaßt ist. Auch hierin dürfte nur ein mit dem oben Entwickelten übereinstimmender Ausspruch zu finden sein, dahin gehend, daß, wenn vertragsmäßig eine gewisse Zeit als untheilbare Einheit für das Miethverhältniß festgestellt (zusammengefaßt) ist, bis zum jedesmaligen Ablaufe dieser Zeit der Vertrag für erneuert gehalten werden müsse. Die vom Juristen nicht beantwortete Frage, wann eine solche „zusammengefaßte Zeit" als verabredet vorliege, ist mehr quaestio facti, als iuris; doch mögen hierfür im Zweifel die oben aufgestellten Regeln gelten. Daß aber Ulpian eines schriftlichen Vertrages erwähnt, dürfte nur aus der

87) Die abweichenden Lesarten conductioni und conductione begründen keinen Unterschied.

Ueblichkeit schriftlicher Verträge über Wohnungsmiethen zu erklären, nicht aber dahin zu verstehen sein, daß die Schriftlichkeit des Vertrages eine Bedingung für die Anwendbarkeit des von ihm aufgestellten Satzes abgeben solle. — In dieser Auffassung enthält die L. 13. cit. nicht allein keinen Widerspruch, sondern eine Bestätigung der oben aus der Natur der Sache entwickelten Rechtssätze.

Freilich ist die Auslegung dieser Gesetzstelle sehr bestritten[88].

a) Zunächst hat man in Frage gestellt, ob die stillschweigende Wiederpachtung von fruchttragenden Grundstücken mit Rücksicht auf die dermalen übliche Dreifelderwirthschaft statt auf ein Jahr, auf je drei Jahre oder überhaupt auf so viele Jahre als geschlossen anzusehen sei, als zu einer vollständigen Benutzung des Pachtgutes in allen Theilen erforderlich sind. Diese Frage ist (wie auch die meisten Neueren[89]) annehmen) der Regel nach zu verneinen, da auch bei uns regelmäßig die Benutzung von fruchttragenden Grundstücken jährlich stattfindet, und es nicht darauf ankommt, daß der Pachter in allen, von seinen subjectiven Einrichtungen abhängigen, Beziehungen den Pachtgegenstand sich zu Nutze mache. Nur dann, wenn das Grundstück ausdrücklich in einer Eigenschaft, nach welcher es nur im Laufe mehrerer Jahre einmal Früchte tragen würde, verpachtet, oder wenn der Pachtzins für je mehrere zusammengefaßte Jahre bestimmt ist, muß die ohne Zeitbestimmung abgeschlossene oder erneuerte Pachtung auf einen solchen längeren Zeitraum bezogen werden.

b) Die Worte prout quisque habitaverit beziehen Manche[90]) auf die der erneuerten Miethe vorausgegangene Miethzeit, indem sie den ersten Miethvertrag auch in Betreff der beigefügten Zeitbestimmung als erneuert ansehen wollen. Hiergegen spricht aber vorzüglich die hiermit nicht übereinstimmende Bestimmung in Betreff der praedia rustica, für welche Abweichung ein Grund nicht ersichtlich sein würde.

c) Gleichen Grund gegen sich hat die Auslegung derer, welche die Worte nisi in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est, auf diejenige Miethzeit beziehen, für welche der ursprüngliche Miethvertrag abgeschlossen war[91]).

d) Andere[92]) verstehen diese Worte von einer ausdrücklich für den

---

88) Vgl. hierüber insbesondre Glück a. a. O. Bd. 17, S. 278 flg. v. Vangerow, Pand. III. S. 429.

89) Vgl. Thibaut, P. S., 8. Ausg., §. 512. Wening=Ingenheim, Civilrecht §. 265 a. E. Westphal a. a. O. §. 905. Puchta, gerichtliche Klagen §. 128. v. Vangerow a. a. O. S. 429.

90) S. die bei Glück a. a. O. Note 56 Cit. Vgl. auch Herrestorff, im Arch. für civ. Prax. Bd. 3, S. 47 flg.

91) J. B. v. Vangerow a. a. O. S. 433 und die bei Glück a. a. O. Note 63 u. 64 Cit.

92) Leyser l. c. Sp. 214. §. 5. Göschen, Civilrecht §. 512. Westphal a. a. O. Glück a. a. O. S. 293.

Fall der relocatio verabredeten Zeitbestimmung; eine Auslegung, welche, wenn man der oben gegebenen nicht beitreten will, wohl am meisten für sich hat.

e) Viele[93]) legen auf die Worte in scriptis Gewicht und nehmen an, daß der aufgestellte Satz nur bei schriftlich errichteten und verabredeten Miethverträgen Platz greife. Herrestorff (Note 90 cit.) sucht die fraglichen Worte so zu erklären: nisi in (supra) scriptis (quae spectant praedia tam rustica quam urbana), d. h. wenn nicht in den oben erwähnten Fällen ꝛc.

f) Einige[94]) nehmen an, bei schriftlicher Vertragschließung dauere auch bei praediis urbanis die Wiederpachtung ein Jahr, — was sich wohl am wenigsten rechtfertigen möchte; und endlich

g) sind Manche der Ansicht, daß ein schriftlich errichteter Miethvertrag gar nicht stillschweigend erneuert werden könne[95]).

Wie man aber auch die L. 13. cit. auslegt, jedenfalls wird das darin über die relocatio Bestimmte, so weit die Natur der Verhältnisse es zuläßt, auch auf die erste, ohne Zeitbestimmung geschlossene, Miethe analog Anwendung finden müssen. Bei einer Verbindung von Gebäuden und Ländereien als Gegenstand eines Miethvertrages müssen die Grundsätze, welche auf den Hauptgegenstand des Vertrages anwendbar sind, entscheiden.

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß, wenn eine Kündigungsfrist dem Miethvertrage beigefügt ist, wenigstens für den Zeitraum derselben die Miethe stets ausgehalten werden muß.

Die locatio conductio rerum kann übrigens sowohl für sich als auch in Verbindung mit anderen Verträgen, und zwar im Verhältniß zu diesen als Haupt- oder als Nebenvertrag vorkommen. Als Nebenvertrag in Verbindung mit einem Kaufvertrage erscheint z. B. die Miethe in dem Falle, wenn beim Kaufe verabredet wird, der Käufer solle bis dahin, daß er das Kaufgeld zahlt, die Sache miethweise inne haben[96]). Die Verbindung eines kaufähnlichen Geschäftes kommt bei Pachtungen häufig in der Art vor, daß der Pachter das Gutsinventar oder das zum Pachtgute gehörige (eiserne) Vieh im Taxationswerthe übernimmt, dergestalt, daß er Eigenthümer wird und die Gefahr der Sachen trägt, sich aber verpflichtet, beim Ende der Pachtung entweder ein Inventar von gleicher Qualität und Quantität, wie das ihm überlassene, zurückzuliefern, oder das Fehlende nach dem

---

93) Göschen a. a. O. Marezoll, in der Zeitschr. für Civilr. und Pr. Bd. 3, S. 281. Wening-Ingenheim a. a. O. (welcher im übrigen mit der oben gegebenen Auslegung übereinzustimmen scheint). Dagegen: Westphal a. a. O.

94) Pufendorf, observ. I. 135. Thibaut a. a. O. §. 512 und die Note 9 Cit.

95) Vgl. die bei Glück a. a. O. Note 67 Cit.

96) L. 20. §. 2. L. 21. L. 22. pr. D. h. t.

Taxationswerthe zu decken[97]). Manche Neuere nennen dieses Geschäft contractus socidae. — Wird eine Sache zur Benutzung so hingegeben, daß zunächst ein Miethpreis, eventuell aber für den Fall, daß sie zu Grunde geht, ein Kaufpreis bestimmt wird, so entscheidet der Ausgang, ob ein Mieth= oder Kaufvertrag anzunehmen sei[98]).

Zur näheren Begriffsbestimmung des Mieth= und Pachtvertrages erscheint es angemessen, in Vergleichung mit mehreren verwandten Rechtsverhältnissen die unterscheidenden Merkmale des ersteren hier hervorzuheben.

1) Die größte juristische Aehnlichkeit hat die Sachenmiethe mit dem Kaufe, worauf auch mehrfach in den Gesetzen hingewiesen wird[99]). Beide werden durch Consens abgeschlossen, bei beiden besteht die Leistung des einen Theiles in Gewährung einer Sache, die des anderen in Hingeben von bestimmtem Geld, und über die Beschaffenheit dieser letzteren Leistung gelten im wesentlichen gleiche Regeln.

Der charakteristische Unterschied zwischen beiden Rechtsgeschäften besteht aber darin, daß die Gewährung der Sache bei der Miethe nur die Einräumung eines persönlichen Benutzungsrechtes, unbeschadet des fortdauernden Eigenthums und juristischen Besitzes des Verpachters, enthält; während die Tradition beim Verkaufe zwar nicht als wesentliche Bedingung ihrer Wirksamkeit als Contractserfüllung, wohl aber nach der vertragsmäßigen Absicht der Contrahenten und im naturgemäßen Gange des Geschäftes die Uebertragung des Eigenthums, und jedenfalls die Uebertragung des juristischen Besitzes zur Folge hat[100]). In Betreff der bei denselben geltenden Rechtsgrundsätze sind beide Geschäfte vor allem darin verschieden, daß der zufällige Untergang der Sache den Käufer nicht, wohl aber den Miether von der Verpflichtung zur Zahlung des Geldes befreit, daß also beim Kaufe der Käufer, bei der Miethe der Vermiether die Gefahr des Vertrages trägt.

Die Frage, ob ein Kauf oder eine Pachtung vorliege, wird rechtlich hauptsächlich nur in dem Falle zweifelhaft werden, wenn die noch nicht separirten Früchte einer Sache von deren Inhaber einem Anderen zu beziehen überlassen werden, und nun der Zweifel entsteht, ob das Geschäft als Verpachtung der fruchttragenden Sache oder als Verkauf der demnächstigen Früchte aufzufassen sei. Der Unterschied ist hierbei zwar nicht so bedeutend, wie ihn Manche[101]) sich vorstellen. Denn auch als Kauf aufgefaßt, würde das Geschäft — eine emtio rei speratae

---

97) L. 3. L. 54. §. 2. D. h. t. Auch die Gefahr des Sinkens der Preise muß im Zweifel der Pachter tragen. Unterholzner a. a. O. II. S. 342. — S. auch den letzten Abschn. dieser Abh.

98) Cai. III. §. 146. L. 20. §. 1. D. de praescr. verb. (19. 5.)

99) Pr. J. L. 1 u. 2. D. h. t.

100) L. 65. i. f. D. de contr. emt. (18. 1.)

101) Z. B. Puchta, gerichtliche Klagen S. 355.

— den Käufer nur insoweit zur Zahlung des Preises verpflichten, als die Früchte wirklich zur Existenz gelangen[102]), so daß auch in diesem Falle ein die Früchte vor der Separation treffender Unglücksfall, gleich wie bei dem Pacht, den Veräußerer treffen würde. Wohl aber würde der Käufer die Gefahr der Früchte alsbald nach deren Existentwerden (nach deren Trennung von der Hauptsache) tragen, so daß er den Schaden leiden müßte, wenn z. B. die reifen Früchte ohne Jemandes Verschulden von einem Diebe geerntet und gestohlen würden; während bei einem Pacht auch wegen dieses Schadens der Verpachter sich Abzug am Pachtgelde gefallen lassen müßte. — Die Frage nun, ob in einem Falle der fraglichen Art ein Pacht oder Kauf anzunehmen sei, ist zunächst nach der vermuthlichen Absicht der Contrahenten zu beantworten, wobei der dem Geschäfte beigelegte Namen zwar nicht allein zu entscheiden vermag, aber auch nicht ganz außer Betracht fällt. Uebrigens dürfte im Zweifel, nach der Vorschrift der L. 39. D. de pactis (2. 14.), eher für eine Pachtung, als das dem Veräußerer ungünstige Rechtsverhältniß zu vermuthen sein[103]).

2) Faßt man das Verhältniß des Miethers zu der gemietheten Sache ins Auge, so hat die Miethe die größte Aehnlichkeit mit dem Commodat. Das unterscheidende Merkmal des letzteren besteht aber darin, daß bei demselben eine Gegenleistung Seitens dessen, der die Sache benutzt, nicht stattfindet[104]); abgesehen davon, daß nach römischem Rechte beim Commodat erst durch Hingabe der Sache ein klagbarer Vertrag entstand.

3) In ihrer äußeren Erscheinung hat der Pacht große Aehnlichkeit mit der Emphyteuse, indem beide Rechtsverhältnisse die Benutzung einer fremden Sache gegen eine wiederkehrende Geldabgabe zum Gegen-

---

102) Die emtio rei speratae gilt als unter der Bedingung eines, dem gewöhnlichen Laufe der Dinge entsprechenden, Zustandekommens der Sache abgeschlossen. Vgl. L. 8. pr. D. de contr. emt. (18. 1.) L. 8. D. de hered. v. act. vend. (18. 4.) L. 1. D. de cond. et dem. (35. 1.) L. 73. D. de V. O. (45. 1.)

103) Gewöhnlich sagt man, in einem Falle dieser Art sei ein Kauf, kein Pacht vorhanden. Vgl. Struben, rechtl. Bed. Bd. 5, Nr. 98. Puchta a. a. O. Note 101 Cit. Schweppe, röm. Privatr. §. 464. Freilich wird man dieß annehmen müssen, wenn Früchte einer solchen Sache der Gegenstand des Vertrages sind, die überhaupt der Fruchtbeziehung halber nicht gepachtet zu werden pflegt, z. B. wenn Jemand die Jungen, welche ein trächtiges Thier werfen wird, einem Anderen überläßt; deßgleichen wenn der Veräußerer der Früchte die Einerntung vornehmen soll, da es in der Natur des Pachtes liegt, daß der Pachter die Beerntung bewirkt. Warum aber eine Pachtung nicht vorliegen soll, wenn Jemand z. B. in seinem Garten die Einerntung des Obstes oder des Grases einem Anderen gegen Geld überläßt, ist nicht einzusehen. Der Umstand wenigstens, daß der Eigenthümer die Detention des Grundstückes im Ganzen beibehält, steht der Annahme einer Pachtung nicht entgegen. — Nur kann ein verbotener Kauf von Früchten auf dem Halme durch den Titel einer Pachtung nicht gerechtfertigt werden.

104) Vgl. oben Note 21.

stande haben. Die älteren römischen Juristen waren daher zweifelhaft, ob der Vertrag, durch welchen eine Emphyteuse errichtet wurde, als Kauf- oder Miethvertrag anzusehen sei. Nach einer Entscheidung Zeno's sollte aber jener Vertrag als ein besonderer Consensualcontract betrachtet werden[105]). Der wesentlichste Unterschied zwischen Emphyteuse und Miethe besteht darin, daß jener ein dingliches, dieser nur ein persönliches Recht auf Benutzung der Sache zu Grunde liegt[106]). Auch factisch wird eine Unterscheidung beider Rechtsverhältnisse bei den scharf ausgeprägten Merkmalen der Emphyteuse selten Schwierigkeit machen. Sehr schwierig ist dagegen

4) das Verhältniß des Pachtes zur teutschrechtlichen Leihe zu bestimmen und zwar insbesondre deßhalb, weil dieses letztere Rechtsverhältniß sich im Laufe der Zeit theilweise in den Begriff des römischrechtlichen Pachtes aufgelöst hat. Während des Mittelalters bis auf die neuere Zeit war die Mehrzahl der Bauergüter nicht freies Eigenthum ihrer Besitzer, sondern einem gutsherrlichen Nexus unterworfen. Seitdem man auf diese in unzähligen Abstufungen vorkommenden Verhältnisse die durch die geschriebenen Rechte eingeführten Rechtsbegriffe anzuwenden sich veranlaßt sah, mußte man theilweise den Besitzern ein dingliches Recht zugestehen, welches man dann nach Analogie des Lehens und der Emphyteuse zu beurtheilen pflegte, theilweise aber erkannte man denselben nur ein persönliches Benutzungsrecht zu, auf welches man die Analogie des Pachtcontractes anwendete[107]). Die Frage nun, ob ein Leiheverhältniß der ersten oder zweiten Art anzunehmen sei, kann im concreten Falle äußerst schwierig werden. Zunächst muß der Inhalt der Leihebriefe in Betracht gezogen werden, wobei jedoch auf den in solchen für das Leiheverhältniß gebrauchten Namen[108]) weit weniger, als auf

---

105) L. 1. C. de iure emphyteutico. (4. 66.) §. 3. J. h. t.

106) Was hier von der Emphyteuse gesagt wird, gilt auch von der superficies, nur mit dem Unterschiede, daß der Vertrag, durch welchen solche begründet wird, auch nach dem neueren röm. Rechte (wie bei der Emphyteuse vor der Verordnung des Kaisers Zeno) nicht als ein selbstständiger anerkannt, sondern nach Verschiedenheit der Umstände als emtio oder locatio bezeichnet wird. Vgl. L. 1. §. 1. D. de superfic. (43. 18.) Jedenfalls ist aber der fragliche Vertrag, wenn er auch ein der Miethe ähnliches Rechtsverhältniß herbeiführt und deßhalb von den röm. Juristen locatio genannt wurde, von dem gewöhnlichen Miethvertrage dadurch wesentlich verschieden, daß er ein dingliches Recht begründet; in welcher Rücksicht die fragliche locatio als eine irregularis angesehen werden kann, und rechtlich dem contractus emphyteuticarius analog zu beurtheilen ist.

107) Vgl. Eichhorn, teutsch. Privatrecht §. 259.

108) So kommen die Ausdrücke: locare et conferre iure hereditario etc., ausleihen zu Pachtrechte, zu Pachtrechtslehen, als Erbpacht u. s. w. in Verhältnissen vor, die ebenso entschieden dinglicher Natur sind, wie die Erbleihen, Erbbestand- und Erbzinsgüter; während umgekehrt Leihen vorkommen, die, ungeachtet sie in den Leihbriefen auf die Erben gestellt sind, dennoch als frei widerruflich nur für eine persönliche Berechtigung gehalten werden können. Vgl.

die für dasselbe getroffenen materiellen Bestimmungen, und namentlich auf ersteren nur in dem Falle Gewicht zu legen ist, wenn derselbe für eine entschieden ausgeprägte Art von Leihe nach Gewohnheit der Gegend oder Gesetz gebräuchlich ist. Sodann kann als Regel aufgestellt werden, daß da, wo ein unwiderrufliches erbliches Besitzthum erwiesen ist, auch eine dingliche, die Analogie des Pachtes im allgemeinen ausschließende Berechtigung als dessen Grundlage anzunehmen steht. Für eine solche unwiderrufliche Erblichkeit sind aber sichere Kennzeichen nicht leicht zu bestimmen, insbesondre weil es häufig zweifelhaft erscheint, ob die längere Zeit hindurch factisch stattgehabte Vererbung des Besitzes lediglich in einer Connivenz des Gutsherrn oder in einem Rechte des Colonen ihren Grund habe. Uebrigens hat sich eine solche factische Erblichkeit auch gar vielfach unter Begünstigung der Gesetzgebung zu einer juristischen im Laufe der Zeit umgewandelt. Im allgemeinen können als Indicien der Erblichkeit gelten: die ausdrückliche Erwähnung der Erben (rechten Erben) in den Leihebriefen, die Bezeichnung des Verhältnisses als Lehen, die verhältnißmäßige Geringfügigkeit der zu leistenden Geldabgaben und Bezeichnung derselben als canon, die unveränderte Beibehaltung derselben lange Zeiträume hindurch, die Festsetzung eines laudemium (Weinkaufes, Leihegeldes), bei der Erneuerung, das dem Leihemanne gestellte Verbot, das Gut ohne Consens des Leiheherrn zu veräußern oder zu verpfänden, die demselben nach seinem Belieben zugestandene Befugniß, nach Ablauf der Leihejahre das Gut abzutreten oder einen neuen Leihebrief zu lösen, die Bestimmung, daß dem Beständer die Oberbesserung an dem Gute gehören und daß derselbe zur Erhaltung der Gebäude und Melioration der Ländereien, auch zur Tragung der Reallasten und insbesondre bei adligen Gütern zur Leistung der Contribution[109]) verpflichtet sein soll, die öfters stattgehabte Güteransetzung Seitens des Leihemanns an seine Descendenten,

---

Lennep, von der Leihe zu Landsiedelrecht Tit. II, §. 29, 16 u. 18. — Was insbesondre den Namen Erbpacht betrifft, so wollen Manche denselben auf den Fall, wo dem Berechtigten ein unwiderrufliches Benutzungsrecht verliehen ist, — im Gegensatze zu einem verliehenen dominium utile oder ius ususfructus hereditarium — beschränken. Vgl. Bülow und Hagemann, pract. Erört. III. S. 147 flg. Da aber die beiden letzteren Begriffe völlig vag und namentlich von einem unwiderruflichen Benutzungsrechte nicht charakteristisch verschieden sind, so ist durch jene Unterscheidung practisch nichts gewonnen; wollte man aber auch einen solchen Unterschied anerkennen, so würde es doch unrichtig sein, aus dem Ausdrucke Erbpacht auf ein vergleichsweise beschränktes Recht schließen zu wollen, da nach dem Zeugniß von Lennep a. a. O. §. 29, Note 25—29 der Name Erbpacht für gleiche Verhältnisse, wie Erbbestand, Erbzinsgut gebraucht wird, und alle diese Arten von Leihe im Zweifel der Analogie der Emphyteuse folgen. Vgl. auch Eichhorn a. a. O. §. 160, 239, Note c.

109) Da nämlich das adelige Gut an sich nicht, sondern nur das einem Nichtadeligen daran zustehende dominium utile der Contribution unterworfen war, so läßt die Verpflichtung des Beständers zur Contribution auf ein dominium utile desselben (im weiteren Sinne) schließen.

namentlich unter Vorbehalt einer Leibzucht, das Vorkommen der Interimswirthschaft[110]). Fast alle diese Merkmale der Erblichkeit sind aber keine untrüglichen[111]), wie denn auch umgekehrt die Zusage einer Remission am Canon wegen Mißwachses und die Bestimmung von Leihejahren nicht gegen die Erblichkeit entscheiden, da insbesondre die letztere häufig nur auf die Verpflichtung zur Renovation der Leihe gegen Zahlung des Empfängnißgeldes hinweist. Im Zweifel aber dürfte bei einem Verhältnisse, welches Jahrhunderte fortbestanden hat, dieses langjährige Fortbestehen an sich schon einen Grund abgeben, ein dingliches Recht des Leihemannes an seiner Besitzung anzunehmen und für dessen Aufrechthaltung zu entscheiden[112]).

Aber auch bei den nicht unwiderruflich erblichen Leihen kann nicht überall die Analogie des Pachtes angewendet werden. Vielmehr gelten bei manchen Arten derselben im wesentlichen gleiche Grundsätze, wie beim erblichen Colonatrecht[113]); und wo auch nach Inhalt der Leihebriefe oder nach Herkommen das Rechtsverhältniß in allen wesentlichen Bestimmungen nach den Grundsätzen des Pachtcontractes (namentlich in Betreff der Unwirksamkeit einem Singularsuccessor gegenüber, der remissio mercedis, der Tragung der Reallasten durch den Gutsherrn) zu beurtheilen ist, kommen doch wieder manche Abweichungen vor, z. B. die beschränkte Befugniß zur Afterverpachtung[114]).

Gegenseitige Verpflichtungen der Contrahenten.

I. Verpflichtungen des Vermiethers.

Mit der Erfüllung des Miethvertrages muß, wenn nichts Anderes verabredet ist, der Vermiether vorausgehen. Er muß also dem Miether die Benutzung der Sache gewähren, ehe er das Miethgeld fordern kann. Zu jenem Zwecke hat derselbe zunächst den Miether in dasjenige factische Verhältniß zur Sache zu setzen, welches demselben die Benutzung der letzteren in der durch den Miethvertrag bestimmten Weise möglich macht. Dem Miether ist daher, wenn die ihm zugestandene Benutzung eine totale, jede Mitbenutzung zur Zeit ausschließende sein soll, der Besitz (die Detention) der Sache, außerdem aber der Mitbesitz, so weit es die Benutzung der Sache erfordert, einzuräumen[115]). Mit der Sache selbst ist auch Alles dasjenige zu leisten, was nach allgemeinen Regeln

110) Vgl. Lennep a. a. O. Tit. II, §. 46. Pfeiffer, pract. Ausf. Bd. V, S. 64.

111) Lennep a. a. O.

112) So erkannte wenigstens das Oberappellationsgericht zu Kassel in einem Erkenntnisse vom 18. Januar 1845.

113) Eichhorn a. a. O. §. 260.

114) Siehe oben Note 47.

115) L. 15. §. 1. D. h. t.

als Zubehör derselben gilt [116]). Außerdem hat der Verpachter den Pachter in die Lage zu versetzen, daß er die Benutzung der Sache ganz und ohne Gefahr der Verletzung fremder Rechte vornehmen kann, weßhalb er ihn insbesondre von den Grenzen des verpachteten Grundstückes, sowie dessen Servituten, sowohl den ihm zustehenden, als den darauf haftenden, zu unterrichten hat.

Was den Ort der zu bewirkenden Einräumung anbelangt, so gelten hier dieselben Regeln, wie für die Uebergabe der Sache beim Kaufe (s. dieses Werk Bd. VI, S. 25). Es versteht sich jedoch von selbst, daß der Vermiether nicht gerade nöthig hat, behufs der Ueberlieferung in Gegenwart der Sache zu erscheinen; vielmehr genügt derselbe seiner Verpflichtung, wenn er den Miether in Kenntniß setzt, daß er ihm die Besitznahme der am gehörigen Orte befindlichen, dem Miether genugsam bezeichneten oder bekannten Sache, gestatte, und dieser Besitznahme ein factisches Hinderniß nicht im Wege steht. Eine solche Ueberweisung kann auch gleichzeitig im Miethvertrage selbst enthalten sein.

Die Zeit der Uebergabe bestimmt sich zunächst nach der von den Contrahenten getroffenen Verabredung oder dem Herkommen, welches letztere mitunter auch für die getroffene Verabredung eine von dem Wortsinne einigermaßen abweichende Auslegung begründet. Ist für den Anfang der Miethe keine Zeitbestimmung getroffen, so kann jeder der Contrahenten die Realisirung des Vertrages sofort begehren. Der Miethvertrag tritt jedoch in diesem Falle erst mit dem Zeitpunkte, wo der eine Theil dem anderen jenes Begehren kund gibt (vom Augenblicke der Mahnung) in Wirksamkeit, so daß von da an die für die Miethe verabredete Frist zu laufen anfängt. Ist für einen bestimmten Zweck gemiethet, so muß der Vermiether die Sache jedenfalls so zeitig offeriren, daß dieser Zweck noch völlig erreicht werden kann.

Der Vermiether muß die Sache als eine gehörig geeigenschaftete (res habilis) gewähren. Sind Sachen in genere vermiethet, so haftet er dafür, daß dieselben diejenigen Eigenschaften haben, welche deren Brauchbarkeit für den ausdrücklich verabredeten Zweck, oder, in Ermangelung eines solchen, für denjenigen Zweck, zu welchem Sachen der Art gewöhnlich benutzt werden, oder welchen der Vermiether ohne weiteres unterstellen konnte, bedingen [117]). Ist eine Sache in specie vermiethet, so haftet der Vermiether zunächst dafür, daß sie die versproche-

---

116) Ueber dasjenige, was als Zubehör eines verpachteten Landgutes dem Pachter zu gewähren sei, findet sich eine ausführliche Bestimmung in L. 19. §. 2. D. h. t., welche jedoch blos auf den Oel- und Weinbau sich bezieht, und für uns nur insoweit, als etwa noch gleiche landwirthschaftliche Verhältnisse in Uebung sind, anwendbar erscheint. Ueberhaupt ist die Frage, was als Zubehör mit verpachtet sei, mehr factischer als rechtlicher Natur, und vor allem entscheidet darüber der Wille der Contrahenten.

117) L. 10. §. 7. D. h. t.

nen Eigenschaften habe, und außerdem, daß die Sache auch wirklich diejenige Brauchbarkeit gewähre, welche sie ihrer äußeren Erscheinung nach darbietet, und welche der Miether nach Lage der Sache unterstellen konnte [118]).

Während der Dauer der Miethzeit hat der Vermiether den Miether fortwährend in dem die Benutzung bedingenden factischen Verhältnisse zur Sache zu belassen [119]), ihn an deren Gebrauch nicht zu hindern [120]), und dafür zu sorgen, daß dieß auch Seitens Anderer nicht geschehe [121]). Er darf an der Sache keine Aenderung vornehmen, wodurch deren Benutzung beeinträchtigt würde [122]); vielmehr hat er dieselbe in brauchbarem Stande zu erhalten [123]), die dieserhalb erforderlichen Aufwendungen [124]), sowie die auf der Sache haftenden Lasten und Abgaben [125]) zu bestreiten und wesentliche Mängel, die im Laufe der Miethe ohne Verschulden des Miethers entstehen, zu beseitigen [126]).

In folgenden Fällen [127]) ist jedoch der Vermiether ausnahmsweise befugt, dem Miether die Sache vor Ablauf der vertragsmäßigen Miethzeit zu entziehen:

1) Wenn der Vermiether der vermietheten Sache selbst dringend

118) L. 19. §. 1. D. h. t. L. 2. pr. L. 4. §. 1. L. 42. D. de act. emt. vend. (19. 1.) L. 69. §. 6. D. de evict. (21. 2.) Das ädilitische Edict findet freilich auf den Miethvertrag keine Anwendung, da, wie Ulpian in L. 63. D. de aed. ed. (21. 1.) bemerkt, Miethsachen nicht zur Jurisdiction der Aedilen gehörten. Es war aber auch für diese Anwendung desselben kein Bedürfniß vorhanden, weil der Vermiether schon an sich, auch unabhängig von einem etwaigen dolus, bei Unbrauchbarkeit der Sache wegen geheimer Mängel das Miethgeld nicht fordern kann.

119) L. 15. §. 1. D. h. t.

120) L. 7. L. 30. pr. L. 35. pr. L. 60. pr. D. h. t.

121) L. 9. pr. §. 1. L. 25. §. 1 u. 2. D. h. t. Nöthigenfalls ist der Vermiether verpflichtet, gegen den Störer Klage zu erheben. L. 60. §. 5. D. h. t.

122) L. 30. pr. D. h. t.

123) L. 15. §. 1. D. h. t.

124) Bei manchen Miethverhältnissen liegt es jedoch in der Natur der Sache, daß der Miether die zur Erhaltung der Sache während der Dauer der Miethe erforderlichen Aufwendungen bestreite, z. B. bei einer Pferdemiethe die Fütterungskosten.

125) L. un. §. 3. D. de via publica. (43. 10.) L. 7. pr. D. de publ. (39. 4.) — Abgaben jedoch, die nur durch den Gebrauch der Sache entstehen, sowie diejenigen Abgaben, welche auf den Früchten der Sache haften (z. B. Zehnten), hat der Pachter zu leisten. L. 13. D. de imp. in res. dot. (25. 1.) L. 28. X. de decim. (3. 30.)

126) L. 15. §. 1. L. 25. §. 2. D. h. t. — Bei Wohnungsmiethen liegen jedoch geringere Reparaturen oft herkömmlich dem Miether ob.

127) Vgl. über diese Fälle: Glück a. a. O. Bd. 17, S. 373. Unterholzner a. a. O. II. S. 325. Göschen a. a. O. II. S. 383. — Die gesetzlichen Bestimmungen sprechen zwar nur von gemietheten Wohnungen und Grundstücken, die Praxis pflegt sie aber — im Widerspruche mit vielen Theoretikern — auf alle gemietheten Sachen anzuwenden.

bedarf[128]). Bei Anwendung dieses Satzes, der im Widerspruche mit dem strengen Rechte nur in einer gewissen Billigkeit seinen Grund hat, wird jedoch mit großer Vorsicht zu verfahren, und namentlich außer dem Bedürfniß des Vermiethers auch der für den Miether hervorgehende Nachtheil und die Frage, ob nicht der Vermiether sein Bedürfniß hätte vorhersehen und zeitig Vorsorge treffen können, in Betracht zu ziehen sein. Auch ist es angemessen, daß dem Miether ein durch die Entziehung zugefügter positiver Schaden ersetzt werde. Im einzelnen Falle muß das billige Ermessen des Richters entscheiden.

2) Zur Vornahme einer, mit Ausübung der Miethe unverträglichen, dringend nothwendigen Reparatur der Sache[129]). In diesem Falle ist jedoch der Vermiether unter den geeigneten Umständen dem Miether zum Ersatz des vollen Interesses verpflichtet.

3) Wenn der Miether schlecht mit der Sache umgeht[130]). Das richterliche Ermessen muß hier entscheiden, ob der Vermiether durch das Benehmen des Miethers wesentlich gefährdet sei.

4) Wenn der locator zwei Jahre lang den Miethzins nicht bezahlt[131]). Dieß setzt jedoch voraus, daß die einzelnen Zinstermine nicht länger, als ein Jahr sind. Auch kann (nach den in der Praxis befolgten Vorschriften des canonischen Rechtes[132])) der Verzug durch Angebot der Zahlung vor angestellter Klage purgirt werden.

In den beiden ersten Fällen ist der Vermiether nur so lange zur Entziehung der Sache berechtigt, als das Bedürfniß andauert. Der Miether braucht jedoch später die Sache nicht wieder zu nehmen[133]), außer wenn ihm der Vermiether für die voraussichtlich kurze Zwischenzeit eine gleich gute Sache zur Benutzung anbietet[134]).

In den beiden letzten Fällen steht es dem Rechte des Vermiethers auch nicht im Wege, wenn er dem Miether im allgemeinen versprochen hat, ihn nicht vor Ablauf der festgesetzten Miethzeit zu vertreiben, da ein solches Versprechen als unter der stillschweigenden Bedingung, daß der Miether keine Veranlassung zur Vertreibung geben werde, ertheilt erscheint[135]).

Wenn nun der Vermiether außer diesen Fällen seine vertragsmäßigen Verbindlichkeiten in Beziehung auf Gewährung der Sache zu erfüllen verweigert, sei es, daß er entweder ausdrücklich nicht erfüllen zu wollen erklärt, oder in mora versetzt, die Erfüllung stillschweigend

---

128) L. 3. C. h. t.
129) L. 3. C. h. t. Cap. 3. X. de loc. (3. 18.)
130) Vgl. dieselb. Ges. und L. 54. §. 1. D. h. t. Nov. 120. cap. 8.
131) L. 54. §. 1. L. 56. D. h. t. Nov. 120. cap. 8.
132) Cap. 3. X. cit.
133) Arg. L. 24. §. 4. h. t.
134) L. 60. pr. D. h. t.
135) L. 54. §. 1. D. h. t.

unterläßt, oder positiv vertragswidrig handelt, so kann der Vermiether zunächst auf Erfüllung des Vertrages in Natur, so weit diese nach Lage der Sache noch möglich ist, Klage erheben. Außer der in allen diesen Fällen anwendbaren Contractsklage [136]) — actio conducti — wird man dem Miether für den Fall, daß der Vermiether ihm die bereits eingeräumte Sache eigenmächtig wieder entzieht, die Spolienklage, nach der in der Praxis derselben gegebenen Ausdehnung, deßgleichen unter den geeigneten Voraussetzungen des interdictum quod vi aut clam zugestehen müssen. Der Miether kann sich aber auch, wenn es sich nur um Aufwendungen handelt, welche der Vermiether für die Sache zu machen verpflichtet ist (z. B. nothwendige Reparaturen, Abgaben u. s. w.), dadurch helfen, daß er solche selbst bestreitet [137]) und seine Auslagen demnächst von dem Miethzinse in Abzug bringt oder selbstständig einfordert [138]).

Unterbleibt aber die Vertragserfüllung Seitens des Vermiethers ganz oder theilweise aus irgend welchen nicht in der Person des Miethers liegenden Gründen, sei es nun, daß der Vermiether nicht erfüllen wollte oder nicht erfüllen konnte, so hat dieß unter allen Umständen die Folge, daß die Verpflichtung des Miethers zur Zahlung des Miethgeldes insoweit hinwegfällt, als ihm die Benutzung der Sache entweder gar nicht oder nicht in gehörigem Maße oder gehöriger Weise

---

136) Diese ersetzt auch die actio damni infecti dem Vermiether gegenüber, L. 13. §. 6. D. de damn. inf. (39. 2.)

137) Particularrechtlich ist es häufig vorgeschrieben, daß gewisse Abgaben, welche auf dem Grundstücke haften, von dem Miether oder Pachter erhoben werden können, vorbehaltlich dessen Berechnung mit seinem Verpachter.

138) Vielfach ist darüber gestritten, ob der Vermiether auch verpflichtet sei, die Kosten einer stattgehabten Einquartierung dem Miether zu ersetzen. Vgl. Glück a. a. O. Bd. 17, S. 395 flg. Unterholzner a. a. O. II. S. 336. v. Vangerow, Pand. III. S. 423. Es kommt darauf an, ob die Einquartierung in Gemäßheit gesetzlicher Bestimmungen, oder lediglich factisch, zufolge der dem Militär zustehenden physischen Uebermacht eingelegt gewesen ist. Im ersteren Falle müssen diejenigen Gesetze, welche überhaupt das Recht zur Einquartierung begründen, auch darüber, wer die deßhalbige Last zu tragen habe, zur Norm dienen. Bestimmen diese, daß die fragliche Last lediglich auf dem Hause haften und von dessen Eigenthümer getragen werden solle, so kann der Miether nicht allein einen Abzug am Miethgeld insoweit, als ihm durch die Einquartierung die Wohnung in erheblicher Weise entzogen worden, sondern auch Ersatz aller sonstigen für die Einquartierung erforderlich gewesenen Aufwendungen vom Vermiether begehren. Wenn dagegen die Gesetze eine solche Bestimmung nicht enthalten, deßgleichen wenn der oben gedachte zweite Fall eintritt, so kann der Miether zwar den gedachten Abzug am Miethgelde, nicht aber auch Ersatz von positiven Aufwendungen in Anspruch nehmen. Denn die letzteren erscheinen nur als ein Schaden, welcher den Miether bei Gelegenheit der Miethe betroffen hat, und solchen braucht der Vermiether nicht zu ersetzen. — Die römischen Gesetze über die Natur der Einquartierungslast dürften übrigens, als in das öffentliche Recht einschlagend, nicht mehr für anwendbar zu halten sein.

gewährt worden ist[139]). In einigen Fällen sodann berechtigt auch die theilweise Nichterfüllung Seitens des Vermiethers den Miether, die Leistung selbst zu dem Theile oder in der Art, wie solche der Vermiether ihm zu gewähren im Stande und bereit ist, nicht anzunehmen, vielmehr ganz von dem Vertrage abzugehen, so daß er von seiner Gegenleistung völlig frei wird. Endlich ist der Vermiether in gewissen Fällen nicht allein der Gegenleistung ganz oder theilweise verlustig, sondern zugleich auch verpflichtet, dem Miether alles Interesse zu ersetzen, welches der letztere bei vollständiger Erfüllung des Miethvertrages gehabt haben würde.

Nur in den Fällen der letzteren Art kann man eigentlich sagen, daß der Vermiether aus dem Miethvertrage noch fortwährend verpflichtet sei; in den Fällen der ersteren Art fällt nur seine Berechtigung hinweg, so daß sich das ganze Miethverhältniß auflöst. Die Frage nun, wenn der Vermiether dem Miether wegen Nichterfüllung das Interesse leisten müsse, läßt sich im allgemeinen dahin beantworten, daß er dazu verbunden sei, wenn ihm in Betreff der Nichterfüllung irgend ein Verschulden zur Last falle. Im einzelnen aber kommen folgende Fälle in Betracht.

1) Am unzweifelhaftesten ist die fragliche Verbindlichkeit des Vermiethers, wenn derselbe zur gehörigen Vertragserfüllung im Stande wäre, demungeachtet aber absichtlich oder aus Nachlässigkeit vertragswidrig handelt[140]), z. B. wenn er die gemiethete, in seinem Besitze befindliche Sache nicht überliefert oder die bereits überlieferte dem Miether wieder entzieht, die nöthigen Reparaturen nicht vornimmt u. s. w. Soll jedoch aus einer bloßen Unterlassung eine zur Leistung des Interesses verpflichtende Vertragswidrigkeit gefolgert werden, so muß eine rechtswidrige Verweigerung der betreffenden Handlungen vorliegen, insofern man nicht annehmen kann, daß der Vermiether ohne weiteres die Nothwendigkeit der fraglichen Handlungen im Interesse des Miethers habe einsehen können. Eine solche vertragswidrige Verweigerung ist namentlich dann nicht vorhanden, wenn verabredet ist, daß der Miether zu Anfang der Miethzeit das locarium entrichten soll, und deßhalb der Vermiether bis dahin, daß sich der Miether zur gleichzeitigen Erfüllung dieser seiner Verbindlichkeit bereit findet, die Einräumung der Sache unterläßt. — Die Möglichkeit, den Vertrag gehörig zu erfüllen, ist übrigens für den Vermiether in weit größerem Maße vorhanden, wenn derselbe eine Sache in genere vermiethet hat, als wenn die Vermiethung in specie

139) Das Nähere hierüber, sowie die hiernächst erwähnten Fälle, wird unten bei den Verpflichtungen des Miethers erörtert werden.

140) L. 7. L. 24. §. 4. L. 30. pr. D. h. t. — Daß hierbei jedoch die Fälle auszunehmen sind, wo der Vermiether die Sache wegen übler Behandlung oder Nichtzahlung des Miethzinses dem Miether entzieht, versteht sich von selbst.

stattgefunden, weil im ersteren Falle dem Vermiether in der Regel eine Mehrzahl von Objecten zu Gebote stehen wird, während er im letzteren Falle gerade auf das vermiethete Object beschränkt ist. Dieß hat die Folge, daß in jenem Falle die Verantwortlichkeit des Vermiethers weit größer ist, indem er auch wegen jeden Verschuldens in der Auswahl haftet, während in diesem Falle es genügt, wenn ihm nur hinsichtlich des speciellen Objectes nicht dolus oder culpa zur Last fällt[141]).

2) In gleicher Weise zur Leistung des Interesses verpflichtet ist der Vermiether, wenn er sich absichtlich oder durch sein Verschulden nach Abschließung des Vertrages außer Stande versetzt hat, denselben zu erfüllen, wenn er also z. B. die Sache zerstört oder in nicht herstellbarer Weise beschädigt oder veräußert hat. Hiernach erscheint der Vermiether sofort nach Abschließung des Vertrages, auch ehe noch die Miethzeit beginnt, zur gehörigen Sorgfalt in Beziehung auf die Sache dem Miether verbunden. Bei Veräußerungen ist es seine Pflicht, dafür zu sorgen, daß der neue Eigenthümer die Miethe einhalte. Jedoch verpflichtet ihn die Veräußerung nicht schon an sich, sondern erst dann zur Leistung des Interesses, wenn der neue Eigenthümer den Miether an der Fortsetzung des Miethverhältnisses hindert[142]). Als ein gegen den Miether begangenes Verschulden wird es jedoch nicht angesehen, wenn die vermiethete Sache wegen eines Vergehens confiscirt wird, so daß in diesem Falle nur Nachlaß am Pachtgeld, nicht Leistung des Interesses eintritt[143]).

3) Ferner muß der Vermiether das Interesse leisten, wenn der Genuß der Sache dem Miether aus Ursachen entzogen oder beeinträchtigt wird, die schon zur Zeit der Vertragsabschließung zufolge mangelhafter Beschaffenheit der Sache selbst oder des dem Vermiether an solcher zustehenden Rechtes, wenigstens ihrem Grunde nach, vorhanden waren, wenn entweder der Vermiether diese Mängel, obwohl er selbst sie kannte, auch als dem Miether unbekannt voraussetzen mußte, bei der Vertragsabschließung verschwieg, oder wenn dieselben von der Art sind, daß der Vermiether für deren Abwesenheit ohne weiteres zu haften verpflichtet ist. Was nun

A. zuvörderst die factischen Mängel der Sache betrifft, so ist der Vermiether wegen der gehörigen Eigenschaften der Sache, so weit solche speciell versprochen sind[144]), unbedingt auch für das Interesse

---

141) L. 60. §. 7. D. h. t. vgl. mit L. 45. §. 1. eod.

142) L. 25. §. 1. D. h. t. verb.: alioquin prohibitus is aget. L. 9. pr. eod. verb.: si dominus non patiatur.

143) L. 33. pr. D. h. t.

144) Hierher gehört auch der Fall, wenn für das vermiethete Grundstück eine bestimmte Größe zugesagt ist. Arg. L. 2. pr. L. 4. §. 1. L. 38. L. 42. D. de act. emt. vend. (19. 1.) L. 69. §. 6. de evict. (21. 2.) Doch kann nicht jede Angabe einer solchen Größe im Vertrage, welche häufig nur behufs Bezeich-

verantwortlich, mag er deren Abwesenheit gekannt haben oder nicht[145]). Hat er dagegen die mangelnden Eigenschaften nicht als vorhanden zugesagt, so haftet er für das Interesse nur dann, wenn er den Mangel wußte und solchen verschwieg[146]). — Ist jedoch der Mangel der zu gewährenden Eigenschaften dem Miether bei der Vertragsschließung bekannt gewesen, so kann der Vermiether hierauf eine wirksame Einrede gründen[147]).

Schwierigkeit macht übrigens bei dieser Lehre ein Ausspruch Ulpian's in L. 19. §. 1. D. h. t. Hier wird unter Bezugnahme auf mehrere Juristen (unter anderen Labeo und Sabinus) gesagt: wenn Jemand Fässer vermiethe, welche auslaufen, so sei er wegen des Interesses verantwortlich, wenn er auch den Fehler nicht gekannt; habe dagegen Jemand Weideplätze vermiethet, wo ungesunde Kräuter wachsen, und sei hierdurch das Vieh umgekommen oder verschlechtert, so brauche er das Interesse nur dann zu leisten, wenn er um den Fehler gewußt habe. — Viele wollen diese Unterscheidung daraus erklären, daß bei der Schadhaftigkeit der Fässer den Vermiether ein größeres Verschulden treffe; und dieß Verschulden finden Einige darin, daß er die Dichtigkeit derselben leicht habe untersuchen können, während die Beschaffenheit der Weide zu erforschen schwierig sei[148]); Andere darin, daß er dem Mangel bei den Fässern habe abhelfen können, bei der Weide aber nicht[149]). Es dürfte jedoch diejenige Erklärung den Vorzug verdienen, welche die Entstehungsgeschichte jener Ansicht bei einem Theile der römischen Juristen (namentlich der oben genannten) wie solche aus L. 6. §. 4. D. de act. emt. a vend. (19. 1.) sich ergibt, zur Grundlage hat. In dieser Gesetzstelle wird zunächst der Satz aufgestellt, daß der Verkäufer eines Gefäßes, dessen Dichtigkeit er ausdrücklich versichert habe, auch den Verlust ersetzen müsse, der durch dessen Schadhaftigkeit entstehe. Sodann aber wird als Labeo's Meinung angeführt und gebilligt, daß, wenn auch die Dichtigkeit des Gefäßes nicht ausdrücklich versichert sei, dieß sich doch, als in dem Begriffe eines (zur Aufbewah-

---

nung des Grundstückes in Uebereinstimmung mit den vorhandenen Grundbüchern u. s. w. geschieht, als eine den Verpachter ohne weiteres verbindende Zusage angesehen werden.

145) Arg. L. 13. §. 3. D. de act. emt. vend. (19. 1.)

146) L. 19. §. 1. D. h. t. L. 13. pr. D. de act. emt. vend. (19. 1.) Außerdem haftet auch der Vermiether für den von den vermietheten Sclaven oder Thieren dem Miether zugefügten Schaden insoweit, als die Noxalklage, welche durch das Miethverhältniß nicht ausgeschlossen wird, gegen ihn begründet ist. L. 45. D. h. t.

147) L. 13. §. 6. D. de damno inf. (39. 2.) L. 48. §. 4. D. de aed. ed. (21. 1.)

148) Glück a. a. O. Bd. 17, S. 361. Unterholzner a. a. O. II. S. 335. Westphal a. a. O. §. 963. Neustetel, römischrechtl. Unters. S. 181. Keller, in Sell's Jahrbüchern III. Heft 3.

149) Göschen a. a. O. II. S. 378.

rung von Flüssigkeiten bestimmten) Gefäßes liegend, von selbst verstehe; dasselbe habe auch Sabinus bei vermietheten Fässern angenommen. Die genannten Juristen gingen hier also von der Ansicht aus, daß die Dichtigkeit des Gefäßes ohne weiteres als vom Verkäufer oder Vermiether zugesagt anzusehen sei, und daß deßwegen derselbe für das Interesse zu haften habe[150]). Der dieser Ansicht zu Grunde liegende Satz läßt sich daher so hinstellen: der Vermiether haftet auch dann wegen Mangelhaftigkeit der gemietheten Sache für das volle Interesse, wenn die mangelnde Eigenschaft dergestalt wesentlich den Begriff der Sache bedingt, daß dieselbe als stillschweigend zugesagt angesehen werden kann. So aufgefaßt enthält jene Gesetzstelle für die oben aufgestellten Regeln nur den Zusatz, daß die eine unbedingte Haftverbindlichkeit des Vermiethers begründende specielle Zusage gewisser Eigenschaften auch stillschweigend geschehen könne.

B. Besteht der Mangel, welcher den Vermiether an der Gewährung der Sache hindert, in einem vitium iuris, so lassen sich folgende Fälle unterscheiden:

a) Wenn der Vermiether die Sache ausdrücklich als eine solche, an welcher ihm ein Recht zur Vermiethung nicht zustehe (z. B. als eine fremde), vermiethet hat, so liegt hierin die Zusage, dafür einstehen zu wollen, daß der Eigenthümer (oder wer sonst dazu im Stande ist) den Genuß der Sache dem Miether gewähren werde. Dieser Zusage muß der Vermiether durch Leistung des vollen Interesses nachkommen, wenn er sich, selbst ohne sein Verschulden, in Betreff der Möglichkeit, den Eigenthümer zur Gewährung der Sache zu disponiren, geirrt hat[151]).

b) Vermiethet Jemand eine Sache, ohne sich über sein Recht, kraft dessen er die Vermiethung vornimmt, zu äußern, so ist der Miether im Zweifel zu der Annahme berechtigt, daß jener unbeschränkt über die Sache für die Dauer der Miethzeit zu verfügen befugt sei[152]). Wird nun dem Miether der Genuß der Sache von einem Dritten kraft eines stärkeren Rechtes[153]) entzogen oder geschmälert, so

---

150) Diese Erklärung gibt u. a. Donellus, comm. 13. c. 7. §. 15 u. 16, welcher jedoch aus der betreffenden Gesetzstelle keine allgemeine Regel ziehen, sondern lediglich bei den im Gesetze genannten Fässern stehen bleiben will. — Vgl. auch Wening-Ingenheim a. a. O. Bd. II, S. 201, Note a.

151) L. 137. §. 4. i. f. D. de V. O. (45. 1.) Diesem Falle ähnlich ist auch der, wenn Sachen in genere vermiethet sind, und hiernächst der Vermiether solche nicht anzuschaffen vermag. Auch hier muß derselbe das volle Interesse leisten, weil es im Vertrage liegt, daß er für die Möglichkeit der Anschaffung einstehen wolle.

152) L. 9. §. 1. D. h. t.

153) Meistens wird das dingliche Recht eines Dritten hierbei den Grund abgeben. Es kann jedoch dieses Recht auch lediglich aus dem juristischen Besitze eines Dritten an der Sache hervorgehen.

muß der Vermiether auch in diesem Falle das volle Interesse gewähren[154]). Manche Rechtslehrer[155]) sind zwar der Ansicht, daß diese Verpflichtung nur dann eintrete, wenn dem Vermiether der Mangel oder die Beschränkung seiner Befugniß zur Vermiethung bekannt gewesen, wenn er also mala fide gehandelt habe. Sie erklären dann in L. 9. pr. cit. die Worte: teneri ex conducto ei, frui licere von einer Verpflichtung des Vermiethers lediglich zur Remission des Miethgeldes; berufen sich aber für ihre eigene Ansicht auf L. 35. pr. D. h. t. Diese Stelle kann jedoch nicht als für die gedachte Ansicht entscheidend angesehen werden, und wenn man gleich die letztgedachte Auslegung der L. 9. §. 1. cit. nicht gerade für an sich unzulässig halten kann, so muß doch im Zweifel schon die Analogie des Grundsatzes, daß beim Kaufe der Verkäufer wegen Eviction der Sache für das ganze Interesse haftet, den Ausschlag geben[156]). — Jedenfalls aber wird der Vermiether von der Verpflichtung zur Leistung des Interesses in dem hier betrachteten Falle frei, wenn der Mangel seines Rechtes dem Miether bei der Vertragsabschließung bekannt gewesen[157]). Hieraus ergibt sich denn auch, daß

a) der Vermiether, wenn er selbst beim Vertragsabschluß dem Miether die beschränkte Beschaffenheit seines Rechtes bekannt gemacht hat, diesem wegen der dadurch herbeigeführten Entwährung der Sache für das Interesse zu haften nicht schuldig ist[158]); es müßte denn die Absicht des Vermiethers bei der fraglichen Bekanntmachung zu unterstellen sein, nicht sowohl sich vor den Folgen einer möglichen Entwährung zu verwahren, als vielmehr eben ohne Rücksicht auf die eigene Berechtigung an der Sache den Miethvertrag abzuschließen und solchergestalt einen Fall der unter a) erwähnten Art herbeizuführen.

Besondere Erwähnung verdient noch der Fall, wenn der Ehemann eine Dotalsache vermiethet hat und während der Dauer der Miethzeit die Verpflichtung zur Rückgabe der dos für den Ehemann eintritt. Hier braucht der Mann die Sache nicht anders an die Frau zurückzuliefern, als wenn dieselbe sich verpflichtet, die Miethe (gegen Beziehung der daraus für den Vermiether erwachsenden Nutzungen) fortzusetzen[159]). Gibt nun der Mann die Sache zurück, ohne dieses Versprechen sich leisten zu lassen, und wird demzufolge der Miether von der Frau ver-

---

154) L. 9. pr. §. 1. L. 15. §. 8. D. h. t.

155) Z. B. Glück a. a. O. Bd. 17, S. 366. Wening-Ingenheim a. a. O. II. S. 206, Note w.

156) L. 8. L. 70. D. de evict. (21. 2.) L. 43. D. de act. emt. et vend. (19. 1.)

157) Arg. L. 1. §. 1. D. de act. emt. vend. (19. 1.) L. 18. L. 27. C. de evict. (8. 45.)

158) Arg. L. 39. §. 5. L. 69. D. de evict. (21. 2.)

159) L. 25. §. 4. D. de solut. matr. (24. 3.) L. 1. §. 15. D. de dote praeleg. (33. 4.)

trieben, so haftet der Mann für das Interesse. Es fällt dieser Fall daher nicht sowohl unter die Nr. 3, sondern unter die Nr. 2 unserer Betrachtung. Deßwegen wird den Mann auch nicht die Einrede befreien können, daß dem Miether sein beschränktes (Dotal-) Recht an der Sache bekannt gewesen sei.

4) Sind Fehler der Sache, für welche, wenn sie zur Zeit der Vertragsabschließung vorhanden gewesen wären, der Vermiether zu haften gehabt hätte, erst nach dem Vertrage, jedoch vor dessen Vollziehung ohne Verschulden des Vermiethers entstanden, oder sind ihm sonstige Fehler erst zwischen der Abschließung und Vollziehung des Vertrages bekannt geworden, so haftet derselbe zwar nicht für das ganze Interesse, welches der Miether bei Abwesenheit jener Fehler haben würde, wohl aber für den dem Miether durch jene Fehler zugefügten Schaden, wenn er solche dem Miether bei Ueberlieferung der Sache nicht angezeigt hat.

Ueber die Frage, was als Interesse gefordert werden könne, entscheiden die allgemeinen Regeln. Der Miether wird nicht nur Ersatz des ihm entzogenen unmittelbar aus der Sachbenutzung herhorgehenden Gewinnes [160]), sondern auch des mittelbar zu beziehen gewesenen, insofern nur dessen Beziehung mit Sicherheit zu erwarten stand, sowie des ihm verursachten Schadens fordern können. Es wird dabei jedoch vorausgesetzt, daß die Entziehung des Gewinnes oder der Schaden eine Seitens des Miethers nicht wohl zu vermeidende Folge der Nichterfüllung des Vertrages Seitens des Vermiethers sei. Wenn also z. B. Jemandem eine Miethwohnung vom Vermiether rechtswidrig entzogen ist, und derselbe miethet nun zur Deckung seines Bedürfnisses eine weit theuerere Wohnung, so wird er den Mehrbetrag des Miethpreises nur dann vom ersten Vermiether in Anspruch nehmen dürfen, wenn er nachweist, daß er vergeblich gesucht habe, eine in gleichem Maße seinem Bedürfniß entsprechende wohlfeilere Wohnung zu erlangen [161]). Daher wird der Vermiether in der Regel sich von der Interesseforderung des Miethers befreien, wenn er demselben eine gleich gute Sache für denselben Miethpreis anbietet [162]). Besteht der Nutzen der Sache nicht

---

160) L. 24. §. 4. D. h. t.

161) Er muß hierbei sine dolo malo verfahren haben, L. 28. §. 2. D. h. t. Ein solcher dolus ist aber schon dann anzunehmen, wenn der Miether die erste beste theuere Wohnung miethet, ohne sich nach einer wohlfeileren umzusehen.

162) L. 28. §. 2. L. 9. pr. D. h. t. Dieß wird jedoch nicht immer eintreten. Hat z. B. A. eine zu 50 Thlr. gemiethete Wohnung zu 60 Thlr. an B. veraftermiethet, so besteht das Interesse, welches der erste Vermiether C. wegen deren Entziehung dem A. zu prästiren hat, nicht allein in der Differenz des Miethzinses (10 Thlr.), sondern auch dem Interesse, welches der A. dem B. wegen der Entziehung leisten muß. L. 7 u. 8. D. h. t. Bietet nun C. dem A. eine andere geeignete Wohnung an, so kann A. durch deren weiteres Angebot an B. jedenfalls dessen Interesseforderung elidiren. Nimmt aber B. die andere Wohnung nicht an, — wozu er nicht genöthigt werden kann, — so entgeht dem A. doch der Gewinn von 10 Thlr., welchen er von C. ersetzt verlangen kann.

in der Befriedigung eines eigenen Bedürfnisses des Miethers, sondern in der Verschaffung eines Gewinnes, so wird die Forderung auf Ersatz dieses Gewinnes nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Pachter anderswoher eine Sache, aus der er ähnlichen Gewinn ziehen könnte, verpachtet erhalten hat[163]).

Bei der Liquidation des Interesses sind alle Aufwendungen, welche der Miether zu machen gehabt hätte, also namentlich auch der Betrag des Pachtgeldes, von welchem der Pachter zufolge der Nichtgewährung der Sache frei wird, in Abzug zu bringen[164]). Deßgleichen kommt darauf die Conventionalstrafe in Anrechnung, welche der Vermiether wegen Nichterfüllung des Vertrages gezahlt hat, oder zu welcher er verurtheilt ist[165]).

Bei der Bestimmung der Größe des Interesses kommt übrigens die, bekanntlich sehr zweifelhafte L. un. C. de sententiis, quae pro eo, quod interest, proferuntur (7. 47.) zur Anwendung[166]). Der Würderungseid ist dabei nicht anwendbar, da die actio conducti nicht ein restituere oder exhibere zum Gegenstande hat[167]).

Sind fruchttragende Grundstücke dem Pachter entzogen, so hat er zur Feststellung seines Interesses, den vermuthlichen Reinertrag der Grundstücke, bestehend in dem Werthe der zu ziehen gewesenen Früchte abzüglich der Bestellungs- und Beerntungskosten nachzuweisen. Dabei ist im Zweifel die ortsübliche Bestellungsart zu Grunde zu legen, sofern nicht der eine oder andere Theil glaubhaft zu machen vermag, daß und welchergestalt der Pachter hiervon abgewichen sein würde. Ist nun nach dieser zu präsumirenden Bestellungsart in den betreffenden Jahren wirklich das Grundstück bebaut worden, so kann der Pachter auf den wirklichen Werth der gezogenen Früchte resp. der aufgewendeten Kosten seine Forderung gründen. Es muß ihm jedoch auch gestattet werden, den durchschnittlichen Werth entweder durch Sachverständige veranschlagen zu lassen, oder nach dem Fruchtertrage einer angemessenen Anzahl früherer Jahre zu berechnen und darnach Entschädigung zu fordern. Gegen die Forderung eines solchen durchschnittlichen Werthes kann dann aber der Vermiether einredeweise geltend machen, daß der wirkliche Werth ein anderer gewesen sei. Uebrigens hat der Pachter nicht allein den Werth der vermuthlich zu beziehen gewesenen Früchte (den Minuendus), sondern auch den der in Abzug kommenden Kosten (den Subtrahendus)

---

163) L. 24. §. 4. D. h. t.

164) L. 8. D. h. t.

165) Arg. L. 41. 42. D. pro socio. (17. 2.) L. 28. D. de act. emt. vend. (19. 1.)

166) Die richtige Anwendung dieses Gesetzes für den vorliegenden Fall dürfte wohl folgende sein: der unmittelbar aus der Entziehung der Sache hervorgehende Schaden (der entzogene objective Werth der Benutzung) darf nicht höher veranschlagt werden, als auf das Doppelte des Miethgeldes.

167) Göschen a. a. O. Bd. II, §. 397.

quantitativ darzuthun. Weist daher der Verpachter nach, daß außer den vom Pachter angegebenen Bestellungskosten noch weitere aufgewendet werden müssen, um den vom Pachter berechneten Fruchtertrag zu erzielen, und läßt sich der Betrag dieser weiteren Kosten behufs deren Absetzung nach den Acten nicht feststellen, so muß der ganze Anspruch des Pachters, als auf einer unvollständigen Berechnung beruhend, zurückgewiesen werden.

Was endlich die Zeit anbelangt, wann auf das Interesse wegen entzogener Benutzung der Sache geklagt werden könne, so sagt zwar L. 24. §. 4. D. h. t.: Colonus si ei frui non liceat, totius quinquennii nomine, statim recte aget etc.; und Manche folgern hieraus, daß der Miether, dem der Miethgegenstand entzogen sei, alsbald sein Interesse einklagen könne. Da sich jedoch letzteres überall nicht zum voraus bestimmen läßt, namentlich die Möglichkeit eintritt, daß solches durch zufällige Umstände, z. B. Untergang der Sache, vor Ablauf der Miethzeit gänzlich verschwinde, so ist es wohl richtiger, den (im Gesetze nicht bezeichneten) Gegenstand jenes dem conductor zugestandenen alsbaldigen Klagerechtes auf einen Entschädigungsanspruch im allgemeinen, vorbehaltlich der späteren Liquidation im einzelnen, oder auf einen Anspruch wegen Cautionsbestellung (welche jedenfalls begehrt werden kann[168])), oder auch auf Befreiung von der Verpflichtung zur Zahlung des Miethzinses[169]) für beschränkt zu erachten[170]).

Nur als Ausfluß der bisher betrachteten Verbindlichkeit des Vermiethers, die Sache im gehörigen Zustande zu gewähren, kann auch die Verpflichtung desselben angesehen werden, gewisse Verwendungen, welche der Miether auf die Sache, während er solche besaß, gemacht hat, zu ersetzen. Sind diese Verwendungen nämlich

1) von der Art, daß damit nur dasjenige beschafft ist, was der Vermiether dem Miether aus dem Vertrage zu leisten verbunden war, z. B. die Erhaltung der Sache in demjenigen Zustande, wie ihn der Vermiether verlangen konnte, so ist der Vermiether unbedingt zu deren Ersatze verbunden, auch wenn er dieselben dem Miether untersagt haben sollte[171]). Sind dagegen

---

168) L. 41. D. de iudic. (5. 1.) L. 38. D. pro socio. (17. 2.) L. 16. D. de H. P. (5. 3.) L. 4. D. de separat. (42. 6.) Vgl. auch L. 58. §. 2. h. t.

169) Vgl. L. 10. L. 15. §. ult. L. 24. §. ult. D. h. t.

170) Will man gegen die hier vertheidigte Ansicht dem Miether alsbald nach der Entziehung eine Klage auf sein Interesse, sowie es sich im voraus muthmaßlich bestimmen läßt, gestatten, so muß man doch jedenfalls dem Vermiether nachträglich, wenn sich das Interesse als geringer ausweist, eine Rückforderung zugestehen. Arg. L. 2. D. de cond. sine caus. (12. 7.)

171) L. 55. §. 1. D. h. t. — Wenn hier allgemein dem Miether Ersatz auch für den Fall zugesprochen wird, daß er nützliche Verwendungen auf die Sache gemacht, so muß man dieß nach Inhalt der hiernächst citirten Stellen, sowie nach der Natur der Sache auf einen Fall beziehen, wo die Voraussetzungen einer negotiorum gestio für den Vermiether vorlagen.

2) die Verwendungen für Gegenstände gemacht, welche der Vermiether dem Miether nicht zu leisten gehabt hätte, z. B. positive Verbesserungen der Sache, so muß im Zweifel angenommen werden, der Miether habe solche im eigenen Interesse zur Vermehrung des von ihm selbst aus der Sache zu ziehenden Nutzens bewerkstelligt [172]. Ist derselbe nun während der ganzen Miethzeit in Benutzung der Sache geblieben, so hat er den zu erwartenden Nutzen von seinen Verwendungen gezogen, und er kann deßhalb Ersatz derselben Seitens des Vermiethers nicht begehren, selbst wenn die Verwendungen noch in der Sache enthalten sein und deren Werth erhöhen sollten. Gleiches tritt ein, wenn die Sache dem Miether durch einen Umstand, für welchen der Vermiether nicht zu haften hat, entzogen wird [173]. Wird dagegen die Sache dem Miether dergestalt entzogen, daß der Vermiether für das Interesse einzustehen verpflichtet ist, so fällt unter diese Verpflichtung auch die Verbindlichkeit zum Ersatze der Verwendungen [174], jedoch wenn diese dem Miether schon theilweise zu Nutzen gekommen sind, nur nach Verhältniß desjenigen Nutzens, welcher für den Miether annoch aus solchen zu erwarten stand.

In beiden Fällen kann jedoch der Miether, statt Ersatz der Verwendungen in Anspruch zu nehmen, das Recht ausüben, dieselben hinwegzunehmen, insofern solche für ihn noch selbstständig Nutzen gewähren; er ist jedoch alsdann verbunden, die Sache völlig in den früheren Zustand wieder herzustellen, und dafür, daß solches geschehen werde, vor der Wegnahme dem Vermiether Caution zu leisten [175].

Nur dann tritt ausnahmsweise auch in dem unter 2 bezeichneten Falle stets eine Verpflichtung des Vermiethers, für die Verwendungen Ersatz zu leisten, ein, wenn sich nach den besonderen Umständen annehmen läßt, daß der Miether nicht blos in seinem Interesse, sondern zugleich auch in dem des Vermiethers die Verwendungen vorgenommen habe, und auch im übrigen die Voraussetzungen einer nützlichen Geschäftsführung vorhanden sind. In solchen Fällen braucht dann auch der Vermiether sich die Wegnahme nicht gefallen zu lassen.

Sonstige Verpflichtungen des Vermiethers während der Dauer der Miethzeit sind theils Folge besonderer Vertragsbestimmungen, theils treten sie zufolge des allgemeinen Princips ein, daß die Contrahenten in allen ihr Vertragsverhältniß berührenden Punkten sich die größte Sorgfalt zu leisten schuldig sind. Dahin gehört insbesondre die Ver-

---

172) Als eine solche vom Pachter lediglich in seinem Interesse gemachte Aufwendung erscheint insbesondre auch die auf dem Grundstücke gemachte Aussaat. Diese erhält daher der Pachter selbst dann nicht ersetzt, wenn er keine Früchte bezogen und daher eine remissio mercedis begründet ist. Siehe unten.

173) L. 9. §. 1. D. h. t.

174) L. 61. pr. D. h. t.

175) L. 19. §. 4. D. h. t.

bindlichkeit desjenigen, welcher in einem Lagerhause, unter Vorbehalt des eigenen Verschlusses desselben im Ganzen, einzelne Räume vermiethet hat, für die Sicherheit der letzteren zu wachen[176]; während der Vermiether des ganzen Lagerhauses wegen Bewachung nicht verantwortlich ist[177]. — Ueber die durch den Miethvertrag begründeten Verbindlichkeiten hinaus haften Wirthe und Schiffer für die von ihnen zufolge ihres Gewerbes in dem Gasthause, der Stallung oder dem Schiffe aufgenommenen Sachen (recepta), indem sie, ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden, jeden diese Sachen betreffenden Schaden zu ersetzen haben, wenn solcher nicht durch unabwendbaren Zufall oder eigenes Verschulden der Reisenden veranlaßt ist[178]. Die weitere im röm. Rechte begründete Verpflichtung jener Personen zum Ersatze des Doppelten, wenn der fragliche Schaden durch sie selbst oder die von ihnen bei ihrem Gewerbe gebrauchten Leute verübt war[179], ist im heutigen Rechte nicht mehr anwendbar.

Endlich ist der Vermiether verpflichtet, dem Miether, insofern dieser alle seine Verbindlichkeiten gegen ihn erfüllt hat, jederzeit, insbesondre aber am Schlusse der Miethe, freien Abzug zu gewähren, namentlich ihn nicht zu hindern, die eingebrachten Sachen, seien es eigene oder fremde, mit sich zu nehmen[179a]. Verweigert der Vermiether dieß geschehen zu lassen, so steht dem Miether außer der Contractsklage die actio ad exhibendum[180] und, wenn ein Wohngebäude Gegenstand der Miethe ist, ein besonderes Interdict, de migrando genannt, zu[181]. Der diese Freiheit des Abzuges bedingenden Befriedigung des Vermiethers steht es gleich, wenn es nur an ihm selbst liegt, daß er noch nicht völlig befriedigt worden ist. — Auch wenn der Vermiether unabsichtlich Hindernisse geschaffen hat, welche dem Heraustragen der Sachen entgegenstehen (z. B. wenn er die Thüre des Hauses verengert hat), ist er verpflichtet, dem Miether die Möglichkeit zum Abziehen zu verschaffen und daher die nöthigen Abänderungen auf seine Kosten vorzunehmen[182].

---

176) L. 60. §. 6 u. 9. D. h. t. L. 1. C. h. t.
177) L. 55. L. 60. §. 9. D. h. t.
178) Tit. Dig. nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant. (4. 9.) Das Nähere über diese durch das prätorische Recht begründete Verbindlichkeit muß besonderen Artikeln vorbehalten bleiben.
179) Tit. Dig. furti adversus nautas, caupones, stabularios. (47. 5.)
179a) L. 19. §. 5. D. h. t. L. 11. C. h. t. L. 33. L. 34. D. de damn. inf. (39. 2.)
180) L. 19. §. 5. D. h. t.
181) Tit. Dig. de migrando. (43. 32.) Dieses Interdict dauert 30 Jahre und geht auch gegen die Erben. L. 1. §. 6. eod.
182) L. 19. §. 5. D. h. t.

Verpflichtungen des Miethers.

Diese lassen sich unter drei Kategorien bringen:

I. Zahlung des Miethgeldes;
II. Gehörige Behandlung der Sache;
III. Rücklieferung der letzteren.

I. Die Verpflichtung zur Zahlung des Miethgeldes bildet die wesentlichste, rein aus dem Vertrage hervorgehende Verbindlichkeit des Miethers. Dieselbe ist eine obligatio dandi, d. h. der Miether muß den Vermiether zum Eigenthümer des gezahlten Geldes machen[183]).

Was den Ort der Zahlung anbelangt, so entscheidet darüber zunächst die etwa getroffene Verabredung. Hat eine solche nicht stattgehabt, so muß im Zweifel der Ort der Erfüllung des Contractes auch als Zahlungsort gelten.

Was die Zeit der Zahlung betrifft, so braucht das Miethgeld, wenn nichts Anderes ausgemacht oder durch Herkommen begründet ist, erst am Schlusse desjenigen Zeitraumes der Miethe, für welchen solches geschuldet wird, entrichtet zu werden. Eine Ausnahme nehmen Manche für den Fall an, wenn Pachter oder Miethbewohner eines Hauses das Grundstück oder die Wohnung vor dem Ende der Miethzeit verläßt, weil für diesen Fall dem Vermiether in L. 24. §. 2. D. h. t. gestattet wird, cum iis statim agere. Aehnliche Gründe indessen, wie die oben (S. 769) bei der Auslegung des §. 4 dieses Gesetzes erörterten, treten auch hier ein, um eine anderweite Auslegung dieser Gesetzstelle zu begründen. Es können nämlich zufällige, im Laufe der Zeit vorkommende Umstände (z. B. Untergang der Sache, anderweite Benutzung derselben durch den Vermiether) die Folge haben, daß der Miether, der die Sache verließ, von der Verpflichtung zur Zahlung des Miethgeldes ganz frei wird; und bei dieser Ungewißheit würde es sich nicht wohl rechtfertigen, wenn man den Miether zur alsbaldigen Zahlung des erst in der Zukunft fälligen Miethzinses verurtheilen wollte, — abgesehen auch von der in dem Verluste des interusurium liegenden Unbilligkeit. Hiernach muß man wohl als Gegenstand des in L. 24. §. 2. cit. gestatteten Klagrechtes lediglich die Anerkennung der Verbindlichkeit im allgemeinen[184]) oder eine etwa geforderte Cautionsleistung ansehen. Diese letztere wird der Vermiether häufig auch dadurch herbeiführen können, daß er die von dem Miether in die Wohnung eingebrachten Sachen zurückhält.

Ist ausdrücklich verabredet, daß der Miether das Miethgeld zu Anfang der Miethzeit entrichten solle, so braucht doch im Zweifel der Miether mit der Zahlung nicht gerade vorauszugehen, sondern jeder

183) Arg. L. 11. §. 2. D. de act. emt. vend. (19. 1.)
184) Hierfür scheint L. 55. §. 2. D. h. t. zu sprechen.

Theil kann verlangen, daß Zahlung und Einräumung der Sache Zug um Zug geschehe.

Die Zeiträume, an deren Schlusse oder für welche zum voraus jedesmal der entsprechende Theil des Miethgeldes zu leisten ist, bestimmen sich zunächst nach Verabredung oder Herkommen. Eventuell entscheidet der Zeitraum, mit Beziehung auf welchen die Contrahenten das Miethgeld bestimmt haben; und wenn eine derartige Bestimmung nicht stattgehabt, so muß die ganze Miethzeit als der fragliche Zeitraum gelten.

Die Verpflichtung zur Verzinsung des Miethgeldes tritt nicht von selbst mit dessen Fälligkeit, sondern nur zufolge eines Vertrages oder Verzuges ein[185]), welcher letztere der besonderen Begründung durch Mahnung oder Festsetzung eines dies interpellans bedarf.

Die Verpflichtung des Miethers zur Zahlung des Miethzinses ist übrigens absolut dadurch bedingt, daß ihm die Benutzung der Sache in vollem Maße gewährt worden[186]). Die letztere ist aber auch dann als gewährt anzusehen, wenn der Vermiether die Sache dem Miether gehörig anbot und dieser sie nicht annahm, und hierauf dieselbe während der Miethzeit zur Disposition des Miethers stand, oder wenn in sonstiger Weise der Miether selbst an der unterbliebenen Gewährung der Nutzziehung Schuld war[187]). In diesen Fällen kann der Vermiether ungeachtet der unterbliebenen Benutzung Seitens des Miethers (sei es, daß dieser die Sache nicht benutzen wollte, oder aus einem in seinen Verhältnissen liegenden Grunde nicht benutzen konnte), den Miethzins fordern[188]), insofern nicht Umstände eintreten, die den Miether, auch wenn er die Sache angenommen hätte, von seiner Verpflichtung frei gemacht haben würden. Hat der Vermiether die vom Miether nicht angenommene Sache anderweit benutzt (z. B. wieder vermiethet oder die Früchte derselben bezogen), so muß er den gezogenen Nutzen auf das vom Miether zu zahlende Miethgeld abrechnen[189]). Zu einer solchen weiteren Benutzung ist der Vermiether berechtigt, sobald der Miether

185) L. 54. pr. D. h. t. L. 2. L. 17. C. h. t. L. 17. §. 4. D. de usur. (22. 1.)

186) L. 9. §. 1. 4. 6. L. 28. §. 2. i. f. L. 30. pr. §. 1. L. 33. D. h. t.

187) Von diesem Gesichtspunkte betrachten Manche auch den Fall, wo der Vermiether die Sache wegen übler Behandlung dem Miether entzogen hat, weßhalb sie den letzteren alsdann bis zum Ende der Miethe das Miethgeld zu zahlen schuldig halten (vgl. Wening-Ingenheim a. a. O. II. S. 208, Note h), jedoch wohl mit Unrecht, da in der Vertreibung des Miethers ein Aufgeben des Miethverhältnisses im eignen Interesse des Vermiethers zu finden ist. Donell. l. c. cap. 7. §. 18. — Auch kann es als ein Verschulden des Miethers nicht angesehen werden, wenn er durch den Erwerb des Eigenthums an der Sache die Auflösung des Miethvertrages herbeigeführt hat. L. 19. §. 6. D. h. t.

188) L. 27. §. 1. i. f. L. 55. §. 2. D. h. t.

189) Arg. L. 19. §. 9 u. 10. D. h. t. — Ueber den gezogenen Nutzen muß der Vermiether Rechnung ablegen.

zu erkennen gibt, daß er die Miethe nicht ausüben wolle. Verpflichtet zu jener Benutzung im Interesse des Miethers dürfte dagegen der Vermiether nur insoweit zu halten sein, daß ein offenbarer böser Willen desselben, zufolge dessen er eine vollkommen annehmbar sich darbietende Gelegenheit zur anderweiten Benutzung ausschlägt, ihm nicht zu Gute gehalten werden kann, vielmehr dem Miether zu statten kommt.

Hat nun der Vermiether die Benutzung der Sache gar nicht gewährt, sei es, daß er dieß nicht konnte oder nicht wollte, so kann er überall kein Miethgeld verlangen. Ist der Vermiether zwar bereit, die Sache zu gewähren, jedoch nur unvollständig oder nicht gehörig, so steht in gewissen Fällen dem Miether das Recht zu, die Miethe ganz aufzugeben, so daß er dadurch von der Zahlung des Miethgeldes frei wird. Es sind dieß nach den Gesetzen folgende Fälle:

1) Wenn der Vermiether nicht vom Anfang an zur Gewährung der Sache bereit ist oder dieselbe dem Miether im Laufe der Miethe für einen erheblichen Zeitraum entzieht, so braucht der Miether solche auch für die spätere Zeit nicht mehr anzunehmen, zumal wenn er inzwischen in andere Verhältnisse sich eingelassen hat, welche ihm die Benutzung der früher gemietheten Sache nicht mehr thunlich machen [190]). Der Verzug oder die Entziehung muß jedoch von Bedeutung sein; eine geringe Verzögerung oder Beschränkung, welche dem Miether keinen Schaden bringt, ändert nichts an dessen Verpflichtung [191]). Auch ist unter Umständen der an der alsbaldigen Leistung gehinderte Vermiether berechtigt, den Miether dadurch bei dem Vertrage zu halten, daß er ihm eine andere ebenso gute Sache für die Zwischenzeit einräumt [192]).

2) Wird die Sache in einer so mangelhaften Beschaffenheit gewährt, daß man annehmen kann, der Miether würde, wenn er solche unterstellt hätte, den Miethvertrag nicht eingegangen sein, so ist der Miether ebenfalls vom Vertrage abzugehen berechtigt [193]). Hiermit im Zusammenhange steht

---

190) L. 24. §. 4. L. 60. pr. D. h. t.

191) L. 24. §. 4. L. 27. pr. D. h. t.

192) L. 60. pr. D. h. t. Die Billigkeit muß hier entscheiden. — Daß aber im allgemeinen und unter allen Umständen der Miether sich die Leistung eines anderen ebenso guten Objectes gefallen lassen müsse, so daß er bei dessen Angebot an den Vertrag gebunden wäre, ist in den Gesetzen nicht begründet. Nur die Forderung auf Ersatz eines besonderen Interesses wird durch ein solches Angebot in der Regel ausgeschlossen werden. Vgl. L. 9. pr. L. 28. §. 2. D. h. t. und oben Note 162.

193) L. 25. §. 2. L. 27. pr. D. h. t. Die gesetzlich angeführten Beispiele sind, wenn der Miethwohnung das Licht verbaut, oder ein wesentlicher Theil derselben durch einen Bau entzogen wird, oder ohne Verschulden des Miethers zertrümmerte Fenster und Thüren nicht wieder hergestellt werden. Hierher ist auch zu rechnen, wenn sich Wanzen im Hause vorfinden. Vgl. Unterholzner a. a. O. II. S. 325. Bülow und Hagemann, pract. Erört. VII. S. 87.

3) der Fall, wo der Miether durch gerechte Furcht veranlaßt wird, die gemiethete Sache zu verlassen [194]).

Außer diesen Fällen muß man auch wohl dann, wenn die Sache überhaupt unvollständig oder nicht gehörig beschaffen angeboten wird, und diese Mangelhaftigkeit lediglich in dem vertragswidrigen Willen des Vermiethers, welcher vollständig zu leisten im Stande wäre, ihren Grund hat, dem Miether die Befugniß einräumen, die Annahme der Sache zu verweigern, und dadurch, insofern nicht ein gehöriges Angebot Seitens des Vermiethers zeitig nachgeholt wird, die Wirksamkeit des Vertrages dergestalt zu annulliren, daß er vom Miethgelde frei wird.

Ist nun aber die Sache dem Miether theilweise oder in mangelhafter Beschaffenheit gewährt worden, ohne daß ihm deßhalb das Recht zustand, die Miethe ganz aufzugeben oder daß er von diesem Rechte Gebrauch machte, so ist er verpflichtet, das Miethgeld, jedoch nur nach Verhältniß der stattgehabten Gewährung, zu entrichten. Die deßhalbige Berechnung gestaltet sich einfach, wenn in genere gemiethete Sachen nicht in gehöriger Zahl oder überhaupt der Miethgegenstand nicht die ganze Miethzeit hindurch gewährt ist, indem hier die Rate des Miethgeldes nach der Größe der geleisteten Zahl, resp. der Zeit des Genusses [195]) sich bestimmt. Ist dagegen die gemiethete Sache nicht vollständig gewährt worden oder hat sie Mängel gehabt, die der Miether sich nicht gefallen zu lassen braucht [196]), so kann der Strenge nach das zu zahlende Miethgeld nur so festgestellt werden, daß der objective Werth, den die Sache bei einer vollständigen resp. fehlerfreien Leistung gehabt haben würde, sowie der, welchen die wirkliche Leistung gehabt hat, ermittelt und nach Verhältniß des letzteren zum ersteren die Rate des Miethgeldes

---

194) L. 27. §. 1. D. h. t. Als gesetzliches Beispiel ist die Furcht vor dem Einsturze des gemietheten oder des Nachbarhauses zu nennen. L. 28. L. 33. D. de damn. inf. (39. 2.) — Die besonders in früherer Zeit vielfach erörterte Frage, ob Furcht vor Gespenstern die Miethwohnung aufzugeben berechtige, ist wohl nicht absolut zu verneinen. Können Thatsachen juristisch erwiesen werden, die einen sonst ganz vernünftigen und beherzten Mann stutzig und ängstlich machen müssen, so wird man dem Miether, namentlich wenn derselbe einem ungebildeten Stande angehört, das Recht zum Ausziehen nicht versagen können; denn es kann weder die Nachweisung einer wirklichen Gefahr, noch einer besonderen Kühnheit verlangt werden. Vgl. Glück a. a. O. Bd. 17, S. 480. — Viele wollen freilich die Gespensterfurcht gar nicht mehr gelten lassen.

195) L. 9. §. 1. 6. L. 25. §. 2. L. 33. D. h. t. Ist der Genuß der Sache ein solcher, der nicht fortwährend gleichmäßig, sondern nur in einzelnen Zeiten stattfindet (z. B. der Fruchtertrag von Grundstücken), so kann natürlich nur diejenige Zeit in Betracht kommen, welche den Genuß gewährt.

196) Nur in dem Falle, wenn Furcht den Miether zum Aufgeben der Sache berechtigt hätte, er aber dessenungeachtet die Miethe beibehalten hat, kann er wegen der ausgestandenen Furcht einen Nachlaß am Miethzinse nicht begehren. L. 28. pr. D. h. t.

berechnet wird[197]). Uebrigens soll der Miether nicht gleich wegen jeder geringen Belästigung einen theilweisen Erlaß des Miethgeldes in Anspruch nehmen[198]), sowie umgekehrt eine geringe Erweiterung des Gebrauches des Miethers den Vermiether nicht zur Erhöhung seiner Ansprüche berechtigen dürfte[199]).

Die vorgetragene Lehre vom Nachlaß am Miethzinse hat eine im ganzen consequente Anwendung bei dem Pachte fruchttragender Grundstücke gefunden, gestaltet sich hier aber nach der Natur der Verhältnisse einigermaßen eigenthümlich[200]). Die dem Pachter eingeräumte Benutzung der Grundstücke besteht in der Beziehung der auf solchen erzeugten Früchte, in deren Werth der Pachter nicht allein Ersatz für das Pachtgeld, sondern auch für die Bestellungskosten sowie für seinen Unternehmergewinn zu finden gedenkt. Es läßt sich daher nicht allein dann, wenn die Sache selbst[201]), sondern auch wenn deren Fruchtertrag dem Pachter entzogen ist, behaupten, daß der Pachter das Pachtobject nicht genossen habe. Der Fruchtertrag ist jedoch kein fester, sondern nach Beschaffenheit des Jahres bald ein größerer, bald ein geringerer. Diese Ungewißheit kennt der Pachter; er kann und muß sie bei Festsetzung des Pachtgeldes berücksichtigen und hat deßwegen auch die deßhalbige Gefahr zu tragen. Dagegen pflegt doch auch in der Regel die Differenz von gutem und schlechtem Ertrage zwischen gewissen Grenzen zu schwanken; nach dem zwischen diesen Grenzen liegenden Durchschnitte pflegt das Pachtgeld bestimmt zu werden, indem man dabei auf außerordentliche Ereignisse, welche einen noch größeren Minderertrag herbeiführen können, nicht rechnet; daher kann man denn auch nur innerhalb jener Grenzen die Gefahr als vom Pachter übernommen ansehen. Sind dagegen durch außergewöhnliche Ereignisse die Früchte dergestalt gemindert worden, daß der Ertrag eines

197) Z. B. eine zu 100 Thlr. anzuschlagende Miethwohnung ist zu 80 Thlr. vermiethet worden; der Vermiether hat aber mehrere Zimmer nicht einzuräumen vermocht, so daß der vom Miether benutzte Rest der Wohnung um 40 Thlr. geringer als die ganze Wohnung, mithin zu 60 Thlr. anzuschlagen ist. Das in diesem Falle vom Miether zu zahlende Miethgeld wird weder 60 Thlr., noch etwa 80—40 = 40 Thlr. betragen, sondern nach der Proportion 100 : 60 = 80 : x sich auf 48 Thlr. bestimmen. — Da, wo sich annehmen läßt, daß der verabredete Miethpreis von dem wahren Miethwerthe der Sache nicht wesentlich abweiche, wird man in der Praxis mit einer Taxation des wirklich Geleisteten abkommen.

198) L. 27. pr. D. h. t.

199) Arg. L. 19. §. 7. D. h. t. Vgl. Note 9.

200) Vgl. hierüber Glück a. a. O. Bd. 17, S. 447 flg. Schweppe, im jur. Mag. Heft 1, Nr. 4. W. Sell, über die remissio mercedis bei dem Pachtvertrage wegen zufälliger Verhinderung des Früchtebezuges; im Arch. für civ. Prax. XX. S. 188 flg. v. Vangerow, Pand. III. S. 420 flg.

201) Geht das Grundstück selbst z. B. durch ein Erdbeben unter, so hat die Befreiung des Pachters vom Pachtgelde durchaus nichts Eigenthümliches.

gewöhnlichen schlechten Erntejahres noch nicht einmal erreicht worden ist, dann kann man sagen, der Pachter habe von der Sache nicht in der Weise Nutzen ziehen können, wie er zu erwarten berechtigt war, er kann deßwegen auf Nachlaß am Pachtgelde Anspruch machen. Diese Betrachtung liegt folgenden für die remissio mercedis aufgestellten einzelnen Sätzen zu Grunde:

1) Der Schaden muß durch außergewöhnliche nicht in der natürlichen Beschaffenheit des Grundstückes begründete Ereignisse, denen der Pachter Widerstand zu leisten nicht im Stande war, verursacht sein. Dahin gehören Beschädigungen durch Menschen (Krieg, Brand, Diebstahl), durch Thiere, die in ungewöhnlicher Weise von außen auf das Grundstück eindringen (Wild, Mäuse, Krähen, Heuschrecken u. s. w.) oder durch ungewöhnliche Naturereignisse (Sonnenbrand, außerordentliche Ueberschwemmungen, Hagel, Wolkenbruch, Krankheit der Früchte u. s. w.). Dagegen kann Nachlaß nicht begehrt werden wegen eines Schadens, der aus der eigenthümlichen Beschaffenheit des Grundstückes oder dessen Zubehör hervorgeht, z. B. wenn der Minderertrag durch Ungeziefer oder Unkraut, welche auf dem Grundstücke heimisch sind, Ueberschwemmungen, welche das Grundstück seiner Lage nach regelmäßig betreffen oder durch das Alter der auf dem Grundstücke befindlichen Anpflanzungen veranlaßt worden ist[202]).

2) Der Schaden muß ein bedeutender sein[203]). Ueberschreitet der Minderertrag nicht die Grenzen, innerhalb deren nach der Natur des Pachtvertrages die Gefahr als vom Pachter übernommen anzusehen ist, so ist kein Grund zum Nachlaß vorhanden. Auf Verletzung über die Hälfte kommt es dabei nicht an[204]).

3) Der Schaden muß gerade darin bestehen, daß er die gehörige Fruchtbeziehung hindert. Diese ist aber als vollendet zu betrachten, sobald der Pachter die Früchte in gehöriger Qualität und Quantität

---

202) L. 15. §. 2. 3. 5. L. 25. §. 6. D. h. t. L. 8. L. 18. C. h. t. cap. 3. X. de loc. et cond. (3. 18.) — In L. 15. §. 2. D. cit. hat die Erklärung der vitia, quae ex ipsa re oriantur Schwierigkeiten gemacht (vgl. Sell a. a. O. S. 205 flg.). Daß damit Fehler, die in der fortdauernden Beschaffenheit der Sache ihren Grund haben, gemeint seien, läßt sich wohl nach dem ganzen Zusammenhange nicht bezweifeln, wenn gleich die von Ulpian angeführten Beispiele nicht völlig klar den Sinn belegen. Eine Aenderung des aufgestellten Grundsatzes ist auch nicht durch cap. 3. X. cit. bewirkt, denn hier stehen die Worte: vitio rei lediglich im Gegensatze zu der culpa coloni, und bedeuten: Widerwärtigkeit der Umstände. Es versteht sich übrigens von selbst, daß, wenn das Grundstück Fehler hat, für die der Verpachter einstehen muß, der Pachter deßhalb Herabsetzung des Pachtgeldes im allgemeinen verlangen kann; diese ist aber von der besonderen remissio mercedis wegen Minderertrag des einzelnen Jahres verschieden.

203) L. 25. §. 6. D. h. t.

204) Dieß war die Ansicht mancher älteren Rechtslehrer. Vgl. Glück a. a. O. S. 465 flg.

percipirt, d. h. selbst oder durch seine Leute von Grund und Boden getrennt hat, da hierdurch der Pachter Eigenthümer der Frucht wird. Das schadende Ereigniß muß hiernach die Früchte vor der Perception betreffen, wobei es jedoch dem Pachter nicht zum Schaden gereicht, wenn dessen benachtheiligende Wirkungen erst nach der Perception an den Tag treten[205]).

4) Bei Bestimmung des Nachlasses am Pachtgelde kommen niemals die Kosten der Aussaat in Anschlag; deren Verlust hat vielmehr stets der Pachter zu tragen[206]). Hat das Grundstück gar keine Früchte getragen, so hat der Pachter auch kein Miethgeld zu entrichten[207]). Bei theilweisem Fruchtertrage soll auch das Miethgeld pro rata entrichtet werden[208]), wobei nur zweifelhaft erscheint, ob das Verhältniß des Werthes der wirklich bezogenen Früchte zu dem durchschnittlichen Normalertrage des Grundstückes oder zu demjenigen Ertrage, welchen das Grundstück ohne das schadende Ereigniß in dem betreffenden Jahre muthmaßlich geliefert haben würde oder etwa zu dem mindesten Ertrage, mit welchem der Pachter hätte zufrieden sein müssen, der Berechnung zu Grunde zu legen sei. Von diesen Alternativen möchte die erste vor der letzten, sowie auch wohl (wenigstens in der Praxis) vor der zweiten den Vorzug verdienen[209]).

5) Der Anspruch auf Remission fällt weg, wenn der Pachter auf solche verzichtet oder alle Unglücksfälle übernommen hat. Eine solche Vertragsbestimmung umfaßt auch die sogen. casus insolitissimi (ganz außergewöhnliche Unglücksfälle), dagegen im Zweifel nur solche Ereignisse, welche die Früchte, nicht aber auch die Sache selbst betreffen[210]). Die Wirkungen eines Verzichtes können auch durch eine die Remission ausschließende Ortsgewohnheit herbeigeführt werden.

6) Ist der Pacht auf mehrere Jahre geschlossen, so erscheint der Verpachter berechtigt, dem Pachter den reicheren Ertrag des einen Jah-

---

205) Z. B. wenn die Frucht zufolge der Witterungsverhältnisse schon bei der Perception den Keim des baldigen Verderbens in sich trägt. — Der unter 3 aufgestellte Rechtssatz ist zwar nicht ausdrücklich in den Gesetzen ausgesprochen, ergibt sich aber bei einer consequenten Durchführung der Lehre von selbst. Da überhaupt die remissio mercedis nur in der aus dem Wesen des Pachtvertrages hervorgehenden Consequenz, nicht in besonderen Billigkeitsrücksichten gegen den Pachter ihren Grund hat, so ist die Ansicht derjenigen, welche über jene Consequenz hinaus, aus einer vermeintlichen Billigkeit, dem Pachter auch wegen späterer die Früchte betreffender Unglücksfälle Remission gewähren wollen, um so weniger zu vertheidigen, als eine jede solche Billigkeit andererseits eine Härte gegen den Verpachter enthält. Vgl. Glück a. a. O. S. 459 flg.

206) L. 15. §. 2. 7. D. h. t. Vgl. Note 172.

207) L. 15. §. 2. D. h. t.

208) L. 15. §. 7. D. h. t.

209) Hierfür entscheidet sich auch v. Vangerow a. a. O. S. 422, ohne jedoch der anderen Alternativen zu gedenken.

210) L. 8. C. h. t. Vgl. v. Vangerow a. a. O. S. 423.

res auf den zur Remission verpflichtenden Minderertrag des anderen in Anrechnung zu bringen. Sind die schlechten Jahre, in welchen ein Nachlaß stattgehabt, vorausgegangen, so kann der Verpachter das nachgelassene Pachtgeld von solchen nach Ablauf der guten Jahre noch fordern, selbst wenn er den Nachlaß früher unter der Bezeichnung als Schenkung verwilligt haben sollte. Gingen die guten Jahre vorher, so darf der Verpachter für das eintretende schlechte Jahr den Nachlaß verweigern; hat er solchen aber unter Vorwissen um den reicheren Ertrag früherer Jahre einmal bewilligt, so gilt nunmehr der Nachlaß als eine Schenkung, die er nicht widerrufen kann[211]). Als der zur Compensation geeignete Mehrertrag muß dasjenige angesehen werden, was über den Normalertrag des Grundstückes hieraus gewonnen wird, insoweit nicht etwa der Pachter durch besondere Bemühungen oder Aufwendungen diesen höheren Ertrag erzielt hat. Auch dürfte es billig sein, daß dieser Mehrertrag zunächst dem Pachter auf seinen Verlust an den Bestellungskosten der schlechten Jahre zu Gute gerechnet werde[212]).

7) Daß endlich die Verpflichtung zum Nachlaß dann hinwegfällt, wenn der Pachter selbst den Schaden verschuldeter Weise veranlaßt oder nicht abgewendet hat, versteht sich von selbst.

Die Klage, mittelst deren der Vermiether die Zahlung des Miethgeldes fordert, ist die actio locati. Entsteht Streit darüber, ob der Vermiether vollständig und gehörig seine Verpflichtungen erfüllt habe, und welches geringere als das verabredete Miethgeld zu entrichten sei, so hat der Vermiether als Kläger den Beweis zu führen, sobald es sich um die Frage handelt, in welcher Vollständigkeit und um welche Zeit die Sache dem Miether eingeräumt sei. Dem Miether dagegen liegt der Beweis einer etwa von ihm behaupteten Wiederentziehung der bereits eingeräumten Sache vor geendigter Miethzeit, einer Mangelhaftigkeit derselben oder der Unmöglichkeit des gehörigen Fruchtgenusses an solcher u. s. w., sowie der quantitativen Richtigkeit des aus diesen Gründen begehrten Nachlasses am Miethzinse ob.

Hat der Miether zum voraus das Miethgeld bezahlt, und es treten Umstände ein, wegen deren er einen Nachlaß in Anspruch nehmen könnte, so kann er mittelst der Contractsklage (actio conducti) das Zuvielgezahlte zurückfordern[213]). In einigen Fällen wird dem Miether diese Klage auch behufs der Freigebung von dem noch nicht gezahlten Miethgelde zugesprochen[214]).

---

211) L. 15. §. 4. D. h. t. L. 8. C. h. t.

212) Ueber die Frage, inwieweit der Pachter bei einer zweiten Aussaat in demselben Jahre einen Nachlaß am Pachtgelde begehren könne, vgl. Sell a. a. O. S. 232.

213) L. 19. §. 6. D. h. t.

214) L. 10. L. 15. §. 9. D h. t. Vgl. auch L. 13. D. de lib. leg. (34. 3.)

Uebrigens verdient hier noch erwähnt zu werden, daß außer dem Falle, wo der Miether das Miethgeld zu Anfang der Miethzeit zu zahlen versprochen hat, derselbe niemals, wenn er wegen des Miethgeldes belangt wird, an demselben auf den Grund der Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages ein Retentionsrecht mit dilatorischer Wirkung geltend machen kann. Denn entweder hat die mangelhafte Vertragserfüllung während der Zeit stattgehabt, für welche das Miethgeld begehrt wird, und dann kann der Miether wohl Nachlaß am Miethgelde nach Maßgabe der nicht gehörigen Erfüllung, nicht aber Rückbehaltung des ganzen Miethgeldes in Anspruch nehmen; oder die Einrede des nicht erfüllten Vertrages betrifft eine andere Zeit; dann kann der Vermiether für diejenige Zeit, während welcher er vollständig geleistet hat, auch den vollständigen Miethzins begehren, und der Miether kann sein etwaiges Interesse wegen Nichterfüllung während der betreffenden anderen Zeit nur etwa im Wege der Compensation der Miethgeldforderung des Vermiethers gegenüber geltend machen[215]).

II. Weniger ausschließlich aus dem Vertrage hervorgehend, vielmehr zugleich auch durch das Interesse des Vermiethers an der Erhaltung der Sache begründet und bedingt erscheint die Verpflichtung des Miethers zur gehörigen Behandlung der Sache während der Miethe. Es ist diese Verpflichtung im Vergleich mit der unter I. erörterten mehr negativer Natur, indem sie im wesentlichen darauf hinausläuft, daß der Miether dem Vermiether an dem Capitalwerthe der Sache so wenig als möglich Schaden thue. Nur insoweit, als dieser Zweck positive Handlungen erheischt, welche zufolge der dem Miether eingeräumten Benutzung nur dieser letztere gehörig vorzunehmen im Stande ist, erscheinen auch positive Handlungen als in der hier fraglichen Verbindlichkeit des Miethers begriffen. Hiernach entscheidet sich auch die Frage, ob die Annahme und Benutzung der Sache lediglich ein Recht oder auch eine Pflicht des Miethers sei? In der Regel ist die erste Alternative zu bejahen, weil meistens der Vermiether gar kein rechtliches Interesse dabei haben wird, daß die Sache wirklich benutzt werde. Der Miether kann daher in solchen Fällen die Benutzung der Sache verweigern, unbeschadet natürlich seiner Verpflichtung zur Zahlung des Miethgeldes. Wo aber ausnahmsweise die gehörige Benutzung der Sache wesentlich zu deren Erhaltung in gutem Zustande beiträgt — wie dieß z. B. in der Regel bei fruchttragenden Grundstücken der Fall ist, — da erscheint auch wegen des obwaltenden Interesses des Vermiethers die Benutzung der Sache als eine Pflicht des Miethers[216]), vorausgesetzt, daß ihm dieselbe in gehöriger Weise angeboten werde.

---

215) Vgl. Sintenis, über die sogen. except. non adimpl. contr., in Linde's Zeitschr. Bd. 16, S. 287 flg.

216) L. 24. §. 2. L. 25. §. 3. D. h. t. — Vgl. auch L. 32. eod. und unten.

Verweigert daher in einem solchen Falle der Miether die Annahme, so ist der Vermiether auf letztere oder auf sein Interesse aus dem Contracte zu klagen befugt.

Hat nun der Miether die Sache angenommen, so ist derselbe zwar zu deren Benutzung berechtigt[217]), zugleich aber verpflichtet, behufs Erzielung dieses Nutzens stets so zu verfahren, wie ein sorgfältiger Mann in Beziehung auf eine ihm zugehörige Sache zu handeln pflegt. Er hat hiernach den Capitalwerth der Sache so viel als thunlich zu schonen, und überhaupt dieselbe so zu behandeln, daß eine nachhaltige Benutzung, so weit solche nach der Art des Gegenstandes möglich ist, statt finde. Wesentliche Veränderungen darf er an der Sache ohne Einwilligung des Vermiethers nicht vornehmen. Die Aftervermiethung ist ihm zwar, wenn nichts Gegentheiliges verabredet ist, gestattet[218]), jedoch nur insofern, als dadurch nicht ein Gebrauch herbeigeführt wird, welcher von demjenigen, den der Vermiether bei der Vertragsabschließung zu unterstellen berechtigt war, wesentlich verschieden ist[219]).

Vor allem aber hat der Miether bei der Benutzung die Vertragsbestimmungen zu wahren[220]). Ueberschreitet er die Art oder den Umfang der ihm durch solche gestatteten Benutzung, so macht er sich eines furtum usus schuldig[221]), und es hat dieses die Wirkung, daß er für jeden Nachtheil, welcher die Sache zufolge dieser Gebrauchsüberschreitung, wenn auch ohne sein Verschulden, betrifft, zu haften hat[222]). Außerdem hat er wegen der, auch bei ordnungsmäßigem Gebrauche nicht zu vermeidenden, Abnutzung der Sache sowie wegen zufälliger Beschädigungen, wenn er nicht ausdrücklich die deßhalbige Gefahr übernommen, nicht zu haften, wohl aber für den von ihm verschuldeten Schaden[223]). Ein Verschulden kann aber nicht allein in der positiven Handlung des Miethers, sondern auch darin bestehen, daß er die ihm in Betreff der Sache obliegende Sorgfalt und Wachsamkeit unter-

217) Die Frage, ob der Pachter auch den außerordentlichen Ertrag des Grundstückes, z. B. das Holz abgestorbener Fruchtbäume, zu beziehen habe, wird zunächst nach der ausgesprochenen oder zu vermuthenden Absicht der Contrahenten sich bestimmen. Bei Pachtungen auf längere Jahre werden im Zweifel dem Pachter auch jene Nutzungen zuzusprechen sein, woraus dann aber auch die Verpflichtung für ihn erwächst, durch neue Anpflanzungen für den Fortbestand der Sache in ihrem Capitalwerthe zu sorgen.

218) L. 60. pr. D. h. t. L. 6. C. h. t.

219) Arg. L. 13. §. ult. D. de usufr. (7. 1.)

220) §. 5. J. h. t. L. 24. §. 3. L. 25. §. 3. D. h. t. — Die Vertragsbestimmung, daß der Miether irgend etwas nicht geschehen „lassen" solle, ist im Zweifel dahin zu verstehen, daß er auch behufs der Vermeidung des Verbotenen Vorsorge treffe. L. 29. D. h. t.

221) §. 6. J. de oblig. quae ex del. (4. 1.)

222) L. 11. §. 1 u. 4. L. 12. L. 30. §. 2. D. h. t.

223) L. 28. C. h. t. L. 9. §. 2 u. 3. D. h. t.

läßt[224]). Insbesondre ist der Miether verpflichtet, die der Sache zustehenden Rechte auszuüben, damit sie nicht durch Nichtgebrauch verloren gehen; deßgleichen die Ausübung fremder Rechte an der Sache, so weit solche der Vermiether nicht bereits anerkannt hat, nicht zu dulden oder davon dem Vermiether zur eigenen Rechtswahrung Nachricht zu geben[225]). Auch gegen andere Gefahren hat er die Sache zu schützen, oder, wenn er hierzu nicht im Stande sein sollte, dem Vermiether von solchen Anzeige zu machen[226]).

Für den von Anderen gestifteten Schaden muß er insbesondre dann einstehen, wenn ihn bei der Zulassung der betreffenden Personen zu der gemietheten Sache ein Verschulden trifft[227]); deßgleichen wenn der Schaden aus Feindschaft gegen ihn verübt ist[228]).

Entsteht bei einem Unfalle, der die Sache betroffen hat, die Frage, ob in Beziehung auf solchen der Vermiether die Schuld des Miethers oder der Miether seine eigene Unschuld zu erweisen habe, so ist solche nach der objectiven Beschaffenheit des Unfalles und der dadurch begründeten Wahrscheinlichkeit, daß der Miether bei gehöriger Sorgfalt denselben hätte abwenden können oder nicht, zu entscheiden. Gesetzlichen Bestimmungen zufolge soll bei einem Abhandenkommen der Sache der Miether seine Unschuld[229]), bei einer gewaltsamen Beschädigung derselben durch Andere dagegen dem Vermiether die Schuld des Miethers beweisen[230]). Stets aber erfordert es die bona fides des Contractes, daß der Miether über seine Behandlung der Sache, die Entstehung des Unfalles, soweit ihm solche bekannt ist, sowie über dasjenige, was er zur Abwendung desselben gethan, dem Vermiether gehörig Rechenschaft ablege. Wenn der Miether einen von Dritten an der Sache verübten

---

224) §. 5. J. h. t. L. 28. C. h. t.

225) L. 11. §. 2. D. h. t.

226) L. 13. §. 7. D. h. t.

227) L. 11. pr. L. 30. §. 2. L. 41. D. h. t. L. 27. §. 9. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) — L. 30. §. ult. D. h. t. scheint weiter zu gehen, indem sie den Miether wegen der von seinem Sclaven vorgenommenen Brandstiftung verantwortlich macht. Indessen handelt es sich hier vorzugsweise um Auslegung der Vertragsbestimmung ut colonus in corruptam recederet villam praeter vim et vetustatem. Vgl. übrigens auch L. 30. §. 2. L. 12. L. 13. §. 7. D. h. t.

228) L. 25. §. 4. D. h. t. Manche nehmen an, der Miether müsse, um zu haften, die Feindschaft verschuldet haben (vgl. Unterholzner, Schuldverh. II. S. 322, Note k). Der ganze Satz beruht aber nicht auf dem strengen Rechte, sondern der Billigkeit, und dieser entspricht es, daß der Miether die Folgen der Feindschaft, die er sich, wenn auch unverschuldet, zugezogen, dem jedenfalls völlig unbetheiligten Miether gegenüber zu tragen habe. Dieß drücken auch die Worte aus: culpae conductoris et illud adnumeratur (als Verschulden des Miethers wird es ohne weiteres angesehen).

229) L. 9. §. 4. L. 60. §. 2. D. h. t. L. 52. §. 3. D. pro socio. (17. 2.) L. 14. §. 12. D. de furtis. (47. 2.) L. 5. C. de pignor. act. (4. 24.)

230) L. 41. D. h. t. L. 31. pr. D. de act. emt. vend. (19. 1.) L. 19. D. commod. (13. 3.)

Schaden dem Vermiether ersetzt, so kann er verlangen, daß letzterer ihm seine Ansprüche auf Entschädigung gegen jene dritte Personen cedire [231]).

Ein durch Verschulden des Miethers an der Sache entstandener Schaden hat die Folge, daß dieser nicht allein, ungeachtet der dadurch etwa herbeigeführten Verminderung des Gebrauches der Sache, das volle Miethgeld zahlen, sondern auch den Schaden wieder herstellen oder vollen Ersatz desselben leisten muß, und es kann dieserhalb auch schon im Laufe der Miethzeit Klage erhoben werden [232]). Außer der in allen Fällen zustehenden Contractsklage (actio locati) kann der Vermiether unter den geeigneten Umständen die actio legis Aquiliae [233]) oder das interdictum quod vi aut clam [234]) anstellen, dergestalt jedoch, daß eine Klage die andere ausschließt.

III. Am Schlusse des Miethverhältnisses ist der Miether verpflichtet, die Sache nebst allen Zubehörungen an den Vermiether zurückzuliefern [235]), und zwar in demjenigen Zustande, in welchem sie nach ordnungsmäßigem Gebrauche während der Miethzeit sich befinden muß [236]). Vermag er dieß nicht und trifft ihn hierbei ein Verschulden, so hat er dem Miether das volle Interesse zu gewähren [237]). Der Miether kann jedoch, wenn er dem Vermiether den Werth der abhanden gekommenen oder zerstörten Sache ersetzen muß, Abtretung der Klagen gegen diejenigen Personen verlangen, welche die Sache gestohlen oder beschädigt haben [238]). Auch wenn der Vermiether wieder in den Besitz der abhanden gekommenen und ihm vom Miether ersetzten Sache gelangt, kann der letztere seine Ersatzleistung zurückfordern [239]). Hat der Miether durch grobes Verschulden oder absichtlich die Unmöglichkeit der Restitution herbeigeführt, so muß er sich dem Würderungseide des Ver-

---

231) L. 25. §. 8. L. 60. §. 2. D. h. t.

232) Arg. L. 24. §. 3. D. h. t.

233) L. 13. pr. §. 4. L. 25. §. 5. L. 30. §. 2. L. 43. D. h. t.

234) L. 25. §. 5. D. h. t., wo auch das interd. arborum furtim caesarum erwähnt wird. — Auch die condictio furtiva wird zulässig sein; arg. L. 42. eod.

235) Bei Immobilien wird hier eine Anzeige an den Verpachter, daß er den Besitz wieder ergreifen könne, genügen, zu deren Entgegennahme derselbe sich jedoch am Orte der gelegenen Sache einfinden muß.

236) Entsteht Streit darüber, ob nicht der Vermiether die Sache bereits in dem schadhaften Zustande, worin sie der Vermiether zurückgibt, zu Anfang der Miethe überliefert habe, so muß hier der Vermiether den Beweis über den Zustand führen, in welchem sich die Sache bei der Ueberlieferung befunden hat.

237) Dagegen bezog nach röm. Rechte der Miether auch den Gewinn, welchen er mittelst der actio furti erlangen konnte, indem dieser als Ersatz für das von ihm übernommene periculum custodiae angesehen wurde. L. 6. D. h. t.

238) L. 25. §. 8. D. de t. — Ist jedoch die Klage gegen den Dieb ohne Schwierigkeiten, so kann der Vermiether angewiesen werden, sich zunächst an diesen zu halten. L. 60. §. 2. D. h. t.

239) L. 2. D. de cond. sine causa. (12. 7.)

miethers unterwerfen[240]). Wenn der Miether die Restitution der Sache verweigert und es bis zu dem ihn verurtheilenden Endeserkenntniß kommen läßt, so soll er nach einer Constitution des Kaisers Zeno gleich einem solchen, der Eigenmacht ausgeübt hat, nicht allein zur Herausgabe der Sache, sondern auch zum Ersatze deren Werthes verurtheilt werden[241]). Außerdem treffen den Miether wegen verzögerter Rückgabe der Sache die regelmäßigen Folgen der mora, welche hauptsächlich in dem Uebergange der Gefahr der Sache auf den Säumigen (perpetuatio obligationis) und der Verpflichtung zur Leistung des Interesses bestehen.

Die Rückforderung der Sache kann der Vermiether zuvörderst mittelst der actio locati bewirken. Daneben steht ihm die Anstellung der ihm etwa zukommenden dinglichen Klage (vindicatio, actio Publiciana, confessoria) frei. Ist eine unbewegliche Sache, welche der Vermiether in Eigenthumsbesitz hat, der Pachtgegenstand, und widersetzt sich der Miether der Wiederergreifung der Detention, an solcher Seitens des Vermiethers ohne gegründete Ursache, so kann der letztere auch das interdictum de vi gegen den Miether behufs Wiedererlangung des Besitzes anstellen[242]). Bei beweglichen Sachen würde an die Stelle dieses Interdicts im Falle einer Unterschlagung der Sache (interversio possessionis) die condictio furtiva treten. Eigenmächtig dagegen darf sich der Vermiether (wenigstens nach heutigem Rechte) beim Widerspruche des Miethers nicht in den Besitz der Sache wieder einsetzen, weil sonst die Spolienklage gegen ihn begründet sein würde.

Was die Einreden betrifft, welche der Miether der Klage auf Rücklieferung der Sache entgegensetzen kann, so ist demselben

1) wegen Verwendungen auf die Sache, deren Ersatz er vom Vermiether verlangen darf, ein Retentionsrecht zuzugestehen[243]). Letzteres berechtigt jedoch den Miether nicht, während Ausübung desselben die Nutzungen der Sache für sich zu beziehen; vielmehr muß er nach Beseitigung jenes Rechtes die Sache mit den gezogenen Nutzungen herausgeben.

2) Die Einrede des Miethers, daß er Eigenthümer der Sache sei, erscheint in L. 25. C. h. t. verworfen, indem hier bestimmt wird,

---

240) L. 48. §. 1. D. h. t.

241) L. 34. C. h. t. — Die heutige Anwendbarkeit dieser Bestimmung hängt von der Frage ab, ob man überhaupt die Privatstrafen der Selbsthilfe noch für anwendbar hält.

242) L. 12. L. 18. D. de vi. (43. 16.) Ueber die in L. 12. cit. angeführte iusta et probabilis causa, wegen welcher der Pachter die Restitution des Besitzes verweigern darf, vgl. Savigny, Besitz S. 430, Note 2. Mühlenbruch, Cession S. 279, Note 75. — S. auch L. 20. D. de a. v. a. poss. (41. 2.)

243) Arg. L. 15. §. 2. L. 59. D. de furt. (47. 2.)

daß der Miether zunächst die Sache restituiren und dann wegen seines Eigenthums streiten solle. Viele[244]) wollen diese Vorschrift, welche man fast allgemein als eine Abnormität betrachtet, nur für den Fall angewendet wissen, wenn der Miether im Laufe der Miethzeit von einem Anderen, als dem Vermiether, das Eigenthum erworben hat, und schließen sie daher aus,

a) wenn der Miether bereits zur Zeit der Vermiethung Eigenthümer der Sache gewesen, da man alsdann, wegen Nichtigkeit des Miethvertrages von Anfang an, nicht sagen könne, daß der Miether conductionis titulo besitze;

b) wenn der Miether während der Miethzeit vom Vermiether das Eigenthum erworben, indem in diesem Falle durch die vom Miether an sich selbst vorgenommene brevi manu traditio die Rücklieferung in der That bewirkt sei, also der geltend gemachte Erwerb eigentlich die Einrede der Erfüllung enthalte.

Es dürfte jedoch das fragliche Rescript nur eine Folgerung daraus enthalten, daß, wie die Pandekten ergeben, der Pachter, welcher den im Eigenthumsbesitze befindlichen Verpachter rechtswidrig an der Zurücknahme des verpachteten Grundstückes hindert, als Dejicient des letzteren angesehen wird, und daher dem interdictum de vi unterliegt. Hat der Pachter die Sache unter dem Titel eines Pachtvertrages erhalten, so besitzt er dieselbe in fremdem Namen für den Verpachter, und diesen Besitz darf er sich nicht eigenmächtig dadurch ändern, daß er aus irgend einem Grunde fortan als Eigenthümer besitzen will; vielmehr ist, wenn er dies versucht, das interd. de vi gegen ihn anwendbar, in welchem possessorischen Streite natürlich die Frage über sein Eigenthum nicht zur Entscheidung kommen kann[245]). Aus dieser Auffassung ergibt sich, daß überhaupt die L. 25. C. cit. nur dann Anwendung findet, wenn die angestellte Klage die Erfordernisse jener Besitzklage hat, und ferner, daß man wohl die zweite der oben gedachten Ausnahmen zulassen kann, da der Erwerb vom Vermiether selbst den Miether zur Umwandlung seines animus possidendi berechtigte; daß dagegen der ersten Ausnahme nicht beizustimmen ist, da der putative titulus conductionis auf Seiten des Miethers ebensosehr die Absicht, für den Vermiether zu besitzen, begründet, wie ein wirklicher, und eine spätere Entdeckung des Irrthums die eigenmächtige Umwandlung des animus possidendi nicht rechtfertigt. — Uebrigens wird man auch dann, wenn das Eigenthum des Miethers bereits prozessualisch feststeht, die darauf gestützte Einrede zulassen müssen, nach dem Grundsatze: petitorium absorbet possessorium[246]).

---

244) Vgl. Thon, über die Bedeutung der L. 25. C. cit., in Linde's Zeitschr. I. S. 470. Unterholzner a. a. O. II. S. 340. Wening-Ingenheim a. a. O. Bd. II, S. 204.

245) Hiermit scheint auch Puchta, Pand. §. 366, übereinzustimmen.

246) Vgl. Göschen a. a. O. Bd. II, S. 381.

Gesetzliches Pfandrecht des locator.

Dem Vermiether oder Verpachter einer unbeweglichen Sache steht ein gesetzliches Pfandrecht[247]) wegen sämmtlicher Ansprüche aus dem Vertrage[248]) zu, und zwar mit folgender Unterscheidung:

A. Der Vermiether eines praedium urbanum, d. h. eines Grundstückes, das seinem Hauptzwecke nach nicht zur Fruchterzeugung bestimmt ist[249]), hat ein Pfandrecht an denjenigen dem Miether gehörigen Sachen, welche derselbe in das Grundstück, behufs ständiger Aufbewahrung daselbst[250]) eingebracht hat[251]) (invecta et illata). Das Pfandrecht nimmt seinen Anfang von dem Augenblicke der Illation[252]), da es von dem freien Willen des Miethers abhängt, ob er durch Einbringung von Sachen dasselbe ins Leben rufen will. Ist das Pfandrecht einmal durch Einbringung der Sachen begründet, so hört dasselbe dadurch, daß die Sachen wieder aus dem Grundstücke gebracht worden, nicht wieder auf[253]). Obgleich nun während der Dauer der Miethzeit das fragliche Pfandrecht nur als Hypothek sich darstellt, da der Miether im Besitze der eingebrachten Sachen verbleibt, so steht doch dem Vermiether die Befugniß zu, den Miether, wenn er vor Tilgung seiner Verbindlichkeiten aus der Miethe, sowohl für die verflossene als etwa noch bevorstehende Miethzeit, die verpfändeten Sachen aus dem Hause hinwegbringen will, hieran zu hindern und die Sachen eigenmächtig zurückzuhalten[254]). Durch Ausübung dieses Retentionsrechtes steht nun fortan der Vermiether einem Faustpfandgläubiger wenigstens insoweit gleich, daß er wegen gehöriger Aufbewahrung und Beschützung der Sachen mittelst der actio pignoratitia vom Miether in Anspruch genommen werden kann[255]).

---

247) S. Sintenis, Pfandrecht S. 291 flg. Gesterding, Pfandrecht §. 20. v. Vangerow, Pand. I. S. 776.

248) L. 2. D. in quib. caus. pign. (20. 2.)

249) L. 3. L. 4. D. in quib. caus. pign. (20. 2.) vgl. mit L. 198. D. de V. S. (50. 16.) L. 1. pr. D. comm. praed. (8. 4.) Unter den hier in Betracht kommenden Begriff von praedia urbana fallen daher nicht nur eigentliche Gebäude, sondern auch offene Plätze, auf deren Gebrauch, im Gegensatze zu deren Fruchtertrag, es abgesehen ist. — Uebrigens kann ein und derselbe Pachtvertrag praedia rustica und urbana zugleich umfassen, z. B. wenn ein Gut mit Gebäuden gepachtet wird.

250) L. 7. §. 1. D. in quib. caus. pign. (20. 2.) L. 32. D. de pign. (20. 1.) L. 1. §. 5. D. de migr. (43. 32.)

251) L. 6. D. in quib. caus. pign. (20. 2.) Auf die Wissenschaft des Vermiethers kommt es nicht an. L. 5. C. h. t.

252) L. 11. §. 2. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

253) Manche wollen das fragliche Pfandrecht nur als ein qualificirtes Retentionsrecht ansehen und demzufolge die hypothekarische Klage gegen den dritten Besitzer der Sachen in der Regel nicht gestatten (z. B. Glück a. a. O. Bd. 18, S. 422). S. jedoch hiergegen v. Vangerow a. a. O. S. 777.

254) L. 1. §. 5. D. de migr. (43. 32.) L. 34. D. de damno inf. (39. 2.)

255) L. 34. D. de damno inf. (39. 2.)

B. Dem Verpachter[256]) eines praedium rusticum, d. h. eines zur Erzeugung natürlicher Früchte bestimmten Grundstückes, steht ein Legalpfandrecht[257]) an den erzeugten Früchten[258]) zu. Das Pfandrecht entsteht in dem Augenblicke, wo die Früchte vom Pachter in Gemäßheit des Pachtcontractes percipirt, d. h. vom Grund und Boden getrennt werden[259]).

Zufolge der hier betrachteten Pfandrechte kann der Vermiether zur Erzwingung der dem Miether obliegenden Verbindlichkeiten sich der **hypothekarischen Klage** oder der **Retention** an den Invecten und Illaten bedienen.

Verhältnisse der Contrahenten zu dritten Personen.

I. Auf den Besitz der Sache bezügliche.

Durch die Einräumung der Sache in Folge des Pachtcontractes geht der juristische und civile Besitz der Sache auf den Pachter nicht über, vielmehr stellt sich der letztere stets nur als Repräsentant des Verpachters und als Naturalbesitzer dar[260]). Der Pachter übt das corpus possessionis (die Detention) aus, während der Verpachter animo den Besitz beibehält[261]). Wenn der letztere selbst nicht juristischer Besitzer ist, vielmehr für einen Anderen den Besitz ausübt, so wird auch diesem Dritten durch die Detention des Pachters der Besitz nicht entzogen, vielmehr erhalten[262]), und es ist dabei einerlei, ob der Pachter das Reprä-

---

256) Die gesetzlichen Bestimmungen reden zwar nur von dem dominus fundi; indessen ist kein Grund vorhanden, bei dem Eigenthümer als Verpachter stehen zu bleiben.

257) L. 24. §. 1. L. 53. D. h. t. L. 7. pr. D. in quib. caus. pign. (20. 2.)

258) Streitig ist es, ob dieses gesetzliche Pfandrecht nicht auch auf die invecta et illata sich erstrecke, indem Manche die verneinende Entscheidung der Pandekten (L. 4. pr. D. in quib. caus. [20. 2.]) durch L. 5. C. h. t. für abgeändert halten. Das in dieser Stelle erwähnte Pfandrecht an den Invecten und Illaten ist aber (ebenso, wie in §. 3. J. de interd. L. 32. D. de pign. L. 11. §. 2. D. qui pot. in pign.) für ein vertragsmäßiges zu halten. Vgl. Sintenis a. a. O. S. 296, Note 3. v. Vangerow a. a. O. S. 777. Glück a. a. O. Bd. 18, S. 444.

259) Bis zur Trennung stehen die Früchte als Theil des Grundstückes mit diesem im Eigenthum des Verpachters, können also nicht demselben verpfändet sein. — Vgl. auch L. 61. §. 8. D. de furtis. (47. 2.) und Sintenis a. a. O. S. 296. Glück a. a. O. Bd. 18, S. 448.

260) L. 1. §. 22. D. de vi. (43. 16.) L. 6. §. 2. D. de precario. (43. 26.) L. 25. §. 1. D. de a. v. a. v. poss. (41. 2.) Savigny, Lehre vom Besitz, 6. Ausg., S. 322, 140. Es gilt dieß selbst dann, wenn derjenige, welcher einen sogen. abgeleiteten Besitz hat (z. B. der Pfandgläubiger), dem Eigenthümer verpachtet. L. 37. D. de pign. act. (13. 7.)

261) Vgl. jedoch L. 30. §. 5. D. de a. v. a. poss. (41. 2.)

262) L. 25. §. 1. D. de a. v. a. poss. (41. 2.)

sentationsverhältniß seines Verpachters kennt oder nicht. Eine Verabredung, daß der Besitz auf den Pachter übergehen solle, widerspricht der Natur des Pachtvertrages[263]). Auch wenn das Pachtverhältniß endigt, hört dadurch die Vertretung des Verpachters durch den noch im Besitze befindlichen Pachter (oder dessen Erben) nicht auf[264]). Die Hingabe der Sache als Pachtobject unterbricht daher die Verjährung nicht. Wird dagegen der Pachter dejicirt, so ist dadurch der Usucapionsbesitz des Verpachters[265]) unterbrochen[266]). In diesem Falle, sowie bei einer Besitzstörung, steht nach römischem Rechte auch nur dem Verpachter, nicht dem Pachter, die Anstellung der Interdicte, sowohl der auf den Besitz der Sache selbst, als der auf die damit verbundenen Gerechtsame bezüglichen, zu[267]). Der Pachter kann nur mittelst der Contractsklage den Verpachter nöthigen, durch eigenen Gebrauch jener Rechtsmittel oder durch Cession des Klagrechtes ihm Schutz zu gewähren. Nach heutigem Rechte wird man jedoch dem Pachter, welchem eigenmächtig der Besitz der Sache entzogen ist, die Spolienklage, bei der durch die Praxis derselben gegebenen Ausdehnung, nicht versagen können. — Dem Pachter eines öffentlichen Platzes ist im röm. Rechte ein besonderes Interdict, de loco publico fruendo, gegen jeden, der ihn im vertragsmäßigen Gebrauche der Sache stört, gegeben[267a]).

II. In Beziehung auf Vertretung der Sache hinsichtlich der Rechte, welche für dieselbe oder an derselben in Anspruch genommen werden.

Da der Pachter nur ein persönliches Recht auf Benutzung der Sache hat, so steht demselben überall nicht zu, dingliche Klagen, welche die Sache oder Rechte derselben betreffen, anzustellen. Namentlich ist derselbe zur Anstellung der actio confessoria oder negatoria Namens des verpachteten Grundstückes nicht legitimirt[268]). Noch weniger kann derselbe aus Verträgen klagen, die im Interesse des Grundstückes vom

---

263) L. 10. D. de a. v. a. poss. (41. 2.) Savigny a. a. O. S. 324.

264) L. 60. §. 1. D. h. t.

265) Es wird hier von dem gewöhnlichen Falle, daß der Verpachter selbst den juristischen Besitz hat, ausgegangen.

266) L. 1. §. 22. D. de vi. (43. 16.)

267) Manche haben geglaubt, dem Pachter das Recht zur Anstellung des interdictum de vi wegen L. 12. u. 18. D. de vi (43. 16.) nicht versagen zu dürfen. Diese Stellen werden jedoch von einem Falle, wo der Pachter durch Zurückweisung des Eigenthümers (welche als eine Dejection angesehen wird) sich in den juristischen Besitz der Sache gesetzt hatte, und ihm demzufolge gegen jeden Dritten das Interdict zustand.

267a) Tit. Dig. de loco publico fruendo. (43. 9.)

268) L. 2. pr. § 1. D. si servit. vind. (8. 5.) Kori, im Archiv für civ. Prax. Bd. 27, S. 331 flg.

Eigenthümer eingegangen sind. Deßgleichen ist derselbe zur Anstellung von Theilungsklagen nicht befugt[269]).

Was die Klagen aus Delicten und delictsähnlichen Verhältnissen betrifft, so ist von den possessorischen Rechtsmitteln bereits vorher geredet worden. Gleich diesen werden auch dem Pachter folgende Klagen in unseren Gesetzen abgesprochen: die condictio furtiva[270]), actio legis Aquiliae[271]), operis novi nunciatio[272]), actio aquae pluviae arcendae[273]). Treten Fälle ein, in denen objectiv die Voraussetzungen zur Anstellung dieser Klagen vorhanden sind, so kann sich der Pachter wegen seines concurrirenden Interesses nur an den Verpachter halten, und von diesem die eigene Klaganstellung, Cession des Klagrechtes oder Ersatz des Interesses fordern[274]). Dagegen stehen dem Pachter folgende Rechtsmittel, sobald er bei deren Anstellung interessirt ist, selbstständig zu: das interdictum quod vi aut clam[275]), die actio quod metus causa[276]), actio de dolo[277]), actio de pauperie[278]), actio damni infecti[279]). Ferner hat derselbe nach römischem Rechte die furti actio[280]).

Wird der Miether als Inhaber der gemietheten Sache mittelst einer dinglichen oder dieser gleich geachteten Klage (actio in rem scripta) belangt, so ist derselbe zwar an sich richtiger Verklagter[281]); er kann sich jedoch der Einrede bedienen, daß er nicht in eigenem Namen, sondern für seinen namhaft zu machenden Vermiether besitze (nominatio auctoris). Diese hat zur Folge, daß der Vermiether, welcher vom Richter zu adcitiren ist, die Rolle des Verklagten übernehmen muß, das Erkenntniß aber, welches hiernächst auf die Verhandlungen zwischen dem Kläger und Vermiether (oder auch in den Ungehorsam des letzteren)

---

269) L. 7. §. 11. D. communi divid. (10. 3.)

270) L. 1. D. de cond. furt. (13. 1.) L. 14. §. 16. D. de furtis. (47. 2.) L. 60. §. 5. D. h. t.

271) L. 2. pr. L. 11. §. 6. 9 D. ad leg. Aq. (9. 2.) L. 18. §. 5. D. de dolo malo. (4. 3.) Jedoch scheint in dem Falle, wo die Beschädigung die Früchte betrifft, dem Pachter eine der Aquilischen Klage nachgebildete in factum actio gestattet worden zu sein. L. 27. §. 14. D. ad leg. Aq. (9. 2.) Vgl. Göschen a. a. O. II. S. 567. Unterholzner a. a. O. II. S. 699, Note. Glück a. a. O. Bd. 10, S. 375 flg.

272) L. 3. §. 3. de O. N. N. (39. 1.)

273) Vgl. Göschen a. a. O. II. S. 626, 628. Unterholzner a. a. O. II. S. 199.

274) L. 60. §. 5. D. h. t.

275) L. 11. §. 12. L. 13. §. 4. L. 19. D. quod vi aut clam. (43. 24.) L. 27. §. 14. D. ad leg. Aq. (9. 2.)

276) L. 21. §. 2. D. quod met. caus. (4. 2.)

277) Arg. L. 18. §. 5. D. de dolo malo. (4. 3.)

278) L. 2. pr. D. si quadr. paup. (9. 1.)

279) L. 13. §. 5. L. 21. L. 38. pr. D. de damn. inf. (39. 2.)

280) S. oben Note 237.

281) L. 9. D. de R. V. (6. 1.)

ergeht, auch gegen den Miether Wirksamkeit äußert[282]). Verpflichtet zur Vorbringung jener Einrede ist der verklagte Miether insofern, als er im Unterlassungsfalle, wenn er den Prozeß verliert, nicht allein dem Vermiether wegen des Schadens, der durch die eigene bessere Vertheidigung des letzteren hätte abgewendet werden können, verantwortlich ist, sondern auch dem Kläger, wenn ihm das dem Miether gegenüber erstrittene Recht später vom Vermiether wieder abgestritten werden sollte[283]), unter Umständen als is, qui liti sese obtulit, verhaftet erscheint.

Wird der Pachter wegen Handlungen, die eine Ausübung des Pachtes enthalten, mit einer sonstigen persönlichen Klage belangt, so steht ihm die nominatio auctoris nicht zu. Vielmehr ist er befugt und verpflichtet, sich zunächst selbst zu vertheidigen, und nur insofern er von dem Verpachter Schadloshaltung verlangen kann, hat er zur Sicherstellung seines deßhalbigen Anspruches denselben mittelst der Streitverkündigung zum Beistande aufzufordern.

Uebrigens kann in allen den Fällen, wo der Pachter als Verklagter sich der nominatio auctoris bedienen darf, der Kläger auch den Verpachter, als juristischen Besitzer, unmittelbar belangen.

III. Verhältnisse, welche durch den Uebergang der in Betracht kommenden Rechte auf dritte Personen entstehen.

A. Der Uebergang der Rechte aus dem Pachtvertrage durch Beerbung ändert überall nichts an den rechtlichen Verhältnissen, welche durch den Vertrag begründet sind. Die Erben treten in Beziehung auf denselben völlig an die Stelle ihrer Erblasser[284]). Nur wenn der Vertrag auf die Lebensdauer eines der Contrahenten gestellt ist, geht die Miethe mit dem Tode des betreffenden Contrahenten zu Ende; letzteres tritt auch in dem Falle ein, wenn die Miethe ausdrücklich auf so lange geschlossen ist, als der eine oder der andere Contrahent wolle[285]).

B. Die Frage, welchen Einfluß auf das Pachtverhältniß der Ausbruch des Concurses über einen oder den anderen Contra-

---

282) L. 2. C. ubi in rem actio. (3. 19.) — Linde, Civilproz. §. 117. — Uebrigens ist die Ansicht, daß die nominatio auctoris als Einrede aufzufassen sei, nicht unbestritten.

283) An sich präjudicirt der mit dem Miether gepflogene Rechtsstreit dem Vermiether nicht. Nur wenn der letztere wissentlich dem ersteren den Streit ausfechten ließ, kann die zunächst dem Miether gegenüber ergehende Entscheidung auch für den Vermiether res iudicata begründen. L. 63. D. de act. iud. (42. 1.) In einem solchen Falle kann daher auch von einer Verantwortlichkeit des Miethers wegen unterlassener nominatio auctoris nicht die Rede sein. Vielmehr ist der Vermiether verpflichtet, auch ohne gerichtliche Aufforderung zu interveniren.

284) L. 10. C. h. t.

285) L. 4. D. h. t.

henten übe, ist vielfach erörtert und bestritten[286]). Um hierbei das Richtige zu finden, muß man sich über das Wesen des Concursprozesses, sowie er sich durch die Praxis ausgebildet, ins Klare setzen. Durch die Concurserkennung tritt an sich ein eigentlicher Uebergang von Vermögen überall nicht ein; sondern es bleibt der Cridar Inhaber sämmtlicher sein Vermögen bildender Rechte und Verpflichtungen. Nur kann ihm wegen des Interesses, welches die Gläubiger bei möglichst vollständiger Erhaltung dieses Vermögens haben, die eigene rechtliche Vertretung desselben nicht fernerhin gestattet werden, vielmehr werden für dieses Vermögen verpflichtete Vertreter bestellt, welche zugleich das gedachte Interesse der Gläubiger zu wahren haben und daher insofern rechtlich zugleich als Vertreter der letzteren sich darstellen. Die Unzulänglichkeit des vorhandenen Vermögens hat sodann weiter die Wirkung, daß alle persönlichen Ansprüche an den Cridar — welchem gegenüber der Contradictor (curator litis) die Masse repräsentirt — nicht mehr absolut, sondern nur relativ nach Maßgabe der Größe des Vermögens und der rechtlich festzusetzenden Ordnung zwischen den verschiedenen Gläubigern befriedigt werden können, wogegen alle Rechte des Cridars ungeschmälert der — in dieser Hinsicht vom curator bonorum vertretenen — Masse verbleiben. Dieses Verhältniß ändert sich auch nicht dadurch, daß Ansprüche und Verpflichtungen gegen die Vermögensmasse zufällig in einer Person vereinigt sind. Es muß sich diese Person die relative Befriedigung *ihrer* Ansprüche gefallen lassen, ohne die absolute Befriedigung der Rechte der Masse ihrerseits verweigern zu können. Nur insoweit als diese letzteren in persönlichen, aus einem Obligationsverhältnisse entspringenden Rechten (Forderungen) bestehen und die gegenüberstehenden Ansprüche der betreffenden Person mit solchen connex sind, kann von letzterer in dem Falle, wenn der curator bonorum die Erfüllung der von ihr übernommenen Verbindlichkeiten begehrt, resp. annimmt, auch die absolute Erfüllung der der Masse obliegenden Verpflichtungen beansprucht werden. Hieraus ergeben sich im einzelnen folgende Bestimmungen:

1) Geräth der *Miether* in Concurs, so kann der Vermiether sein Recht auf Zahlung sowohl des bereits fälligen, als des noch fällig werdenden Miethgeldes, sowie sein etwa sonst begründetes Interesse an

---

286) Vgl. hierüber, sowie die in Betracht kommenden Grundsätze: dieses Werk Bd. II, S. 821 flg. *Bayer*, Theor. des Concursproz. §. 30 u. 31. *Schweppe*, Syst. des Concursproz. §. 60 u. 62. *Mühlenbruch*, Cession S. 230 flg. und Entw. des Civilproz. §. 606. *Liebe*, über die Verbindlichkeit der Concursgläubiger, einen vom Cridar geschlossenen Pachtcontract auszuhalten, im jurist. Magazin Bd. II, S. 129 flg. *Schenk*, Uebergang des Vermögens des Cridars auf die Gläubiger, in *Linde's* Zeitschrift Bd. 13, S. 67 flg. *Heise* und *Cropp*, Abhandl. II. Nr. 10, §. 8 flg.

sich nur dem Contradictor gegenüber liquidiren[287]) und muß sich dessen relative Befriedigung gefallen lassen. Nimmt jedoch der Concurscurator — wie ihm solches zusteht — seinerseits die Verpflichtung des Vermiethers, den Genuß der Sache zu gewähren, noch fortdauernd in Anspruch, so muß jener auch die dieser Verpflichtung des Vermiethers gegenüberstehenden Verpflichtungen des Cridars aus dem Contracte für die Zeit nach ausgebrochenem Concurse anerkennen und vollständig erfüllen. Durch die Fortsetzung des Miethverhältnisses Seitens des Curators wird also der Vermiether in Betreff des laufenden Miethgeldes aus einem Concursgläubiger zu einem Massegläubiger. Der Vermiether kann daher zunächst Seitens des curator bonorum die Erklärung verlangen, ob er den Vertrag fortsetzen wolle. So weit dieser hierzu sich verpflichtet, wird die Liquidation des Vermiethers wegen der Zeit nach der Concurseröffnung dem Contradictor gegenüber abfällig. — Das bereits oben (S. 786 flg.) erörterte gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers und Verpachters wird insbesondre auch im Concurse des conductor den concurrirenden Mitgläubigern gegenüber wirksam. Ob man in diesem Concurse dem Vermiether auch eine Retention der ihm verpfändeten Invecten und Illaten gestatten will, hängt von der allgemeinen Frage ab, ob überhaupt eine Retention des Faustpfandes im Concurse zulässig sei[288]).

2) Wird über den Vermiether der Concurs erkannt, so sind zuvörderst alle rückständigen Ansprüche des Cridars gegen den Miether als in der abgetretenen Vermögensmasse enthalten anzusehen, und daher steht deren Geltendmachung dem Güterpfleger zu[289]). Dagegen hat der Miether seine Ansprüche aus der Vergangenheit (so weit er solche nicht durch Compensation oder Abzug an dem noch rückständigen Miethgelde realisiren kann), im Concurse zu liquidiren. Für die Zeit nach der Concurseröffnung steht es dem Güterpfleger frei, entweder den Miether im Genusse der Sache zu lassen, und dagegen das Miethgeld für die Masse einzuziehen oder dem Miether die Sache zu entziehen[290]), sei es nun mittelst Verkaufes an einen Dritten oder auch ohne solchen behufs vortheilhafterer Benutzung (z. B. höherer Vermiethung) dersel-

---

287) Wegen des noch nicht fälligen Miethzinses kann vorerst nur Cautionsleistung begehrt werden. Vgl. Bayer, Concursproz. §. 52, Note 3.

288) Vgl. über diese Frage: Pfeiffer, pract. Ausf. II. S. 168 flg.

289) Ueber die Frage, ob der Pachter hierbei eine von ihm geleistete am Schlusse des Pachtes zurückzuzahlende Caution in Compensation bringen könne, vgl. dieses Werk Bd. II, S. 826.

290) Die abweichende Vorschrift in L. 8. §. 1. D. de reb. auctor. iud. (42. 5.), wornach die in den Besitz angewiesenen Gläubiger einen vom Schuldner abgeschlossenen Pacht nur dann aufheben konnten, wenn solcher in fraudem creditorum eingegangen war, kann bei der wesentlichen Verschiedenheit des heutigen Concursverfahrens keine Anwendung mehr finden.

ben während der Dauer des Concurses[291]). Zu dieser Entziehung ist der curator bonorum so lange berechtigt, als er nicht durch die Erklärung, den Miether in der Miethe belassen zu wollen, sich zu diesem in ein selbstständiges Vertragsverhältniß gesetzt hat. Ist dieses geschehen, so hat der Güterpfleger (d. h. die von ihm vertretene Concursmasse) die Sache gerade so zu gewähren, als ob jener selbst das Miethverhältniß eingegangen wäre; es kann daher zwar noch durch Uebertragung des Eigenthums an einen Dritten, nicht aber außerdem die Entziehung der Sache bewirkt werden, und jedenfalls muß die Concursmasse alsdann dem Miether das volle Interesse als eine Masseschuld prästiren. Hat sich dagegen der Curator zur Beibehaltung des Vertrages nicht verpflichtet, so kann der Miether wegen Entziehung der Sache sein Interesse nur dem Contradictor gegenüber liquidiren, und es erscheint daher, so lange der Curator die Fortsetzung des Vertrages nicht zugesagt hat, für den Miether rathsam, seine Interesseforderung (wegen deren er jedoch vorläufig nur Cautionsleistung begehren kann) im Liquidationstermine anzumelden.

C. Wenn der Miether die gemiethete Sache aftervermiethet, so wird hierdurch das Vertragsverhältniß zwischen Miether und Vermiether in keiner Weise verändert. Wegen Gewährung der Sache und Erfüllung der deßhalbigen Obliegenheiten kann der Vermiether nur von seinem Mitcontrahenten, dem ersten Miether, in Anspruch genommen werden, sowie auch der Aftermiether sich nur an seinen Vermiether (den ersten Miether) wegen Gewährung der Sache halten kann. Andererseits kann auch der erste Vermiether die Erfüllung der vom ersten Miether übernommenen Verbindlichkeiten an sich nur von diesem letzteren selbst fordern, sowie auch der Aftermiether an sich nur Verbindlichkeiten dem Aftervermiether gegenüber hat[292]). Der Aftervermiether kann jedoch das von ihm geschuldete Miethgeld auch an den ersten Vermiether, soweit dieser ebenfalls Miethgeld von dem ersten Miether zu fordern hat, zahlen und wird hierdurch von der Verbindlichkeit gegen seinen Vermiether frei[293]).

---

291) Man konnte zweifelhaft sein, welches Rechtsmittel dem curator bon. zur Rückforderung der vermietheten Sache gegeben sei. Die Klage aus dem Vertrage (act. locati) wird er freilich nicht anstellen können, weil ja der Miether gerade zufolge dieses Vertrages besitzt. Dagegen wird er mit der betreffenden dinglichen Klage (rei vindicatio, actio Publiciana, confessoria) durchlangen, da eine etwa derselben entgegengesetzte exceptio pacti aus dem Miethvertrage durch die Concurserkennung unwirksam wird. Hatte der Cridar selbst nur ein persönliches Recht auf Benutzung der Sache (z. B. als Pachter), so wird der Curator von dessen Auctor die Abtretung der dinglichen Klage begehren können.

292) Es versteht sich jedoch von selbst, daß der erste Vermiether zur Befriedigung seiner Forderung an den ersten Miether die diesem letzteren als Aftervermiether zustehende Forderung wider den Aftermiether als Executionsobject benutzen kann.

293) **L. 11. §. 5. D. de pignor. act. (13. 7.)** Es ist dieß nichts Eigenthüm-

Eigenthümlich gestaltet sich ferner das Verhältniß, wenn der Gegenstand der Aftermiethe ein praedium urbanum ist, und der Aftermiether Sachen, die dem gesetzlichen Pfandrechte unterworfen sind, in solches inferirt hat. An diesen Sachen wird auch dem ersten Vermiether in den Gesetzen ein stillschweigendes Pfandrecht zuerkannt, welches nach den demselben beigelegten Wirkungen und nach der Natur der Sache für ein Afterpfandrecht zu halten ist[294]). Die vom Aftermiether inferirte Sachen haften hiernach nicht allein dem zweiten, sondern auch dem ersten Vermiether für seine Forderungen aus dem Miethvertrage, dem letzteren jedoch nur bis zum Betrage der Forderungen des Aftervermiethers. Nimmt man nun an, daß in dem Afterpfande neben dem Pfandrechte an der verpfändeten Sache auch ein Pfandrecht an der Forderung, für welche die Sache zuerst verpfändet ist, enthalten sei, dann wird man, wenn nur das erwähnte gesetzliche Afterpfandrecht existent geworden ist, dem ersten Vermiether auch das Recht einräumen müssen, sich wegen seiner Miethgeldsforderung durch Verfolgung der Forderung des ersten Miethers gegen den Aftermiether mittelst einer actio utilis oder auch durch Verkauf dieser Forderung bezahlt zu machen. Ist man dagegen der Ansicht[295]), daß das Afterpfandrecht eine Verpfändung der Forderung selbst nicht enthalte, dann wird der erste Vermiether sich behufs der Befriedigung seiner Miethgeldforderung nur der actio hypothecaria utilis, auch wohl des Retentionsrechtes an den Sachen des Aftermiethers insoweit bedienen können, als solche dem ersten Miether gegen den Aftermiether zustehen würden[296]). Jedenfalls muß man aber dem ersten Vermiether die Befugniß einräumen, durch Denunciation an den Aftermiether, d. h. durch die Benachrichtigung, daß er von seinem Afterpfandrechte Gebrauch machen wolle, sich zu diesem in ein selbstständiges Verhältniß zu setzen und ihn dadurch zu nöthigen, nicht durch Zahlung an den Aftervermiether ihm (dem ersten Vermiether) sein After-

---

liches, sondern Folge des allgemeinen Grundsatzes, daß der Schuldner durch Zahlung an den Gläubiger des Gläubigers zufolge der aus dieser negotiorum gestio begründeten Compensationseinrede frei wird. Vgl. L. 6. D. de dol. mali except. (14. 4.)

294) L. 11. §. 5. D. de pign. actione. L. 5. pr. D. in quib. caus. pign. (20. 2.) (letzt. durch arg. contr.). v. Vangerow, Pand. I. S. 778. Anderer Meinung ist Trotsche, das Verpfändungsrecht des Pfandgläubigers S. 25 flg. Vgl. auch Sintenis, Pfandrecht S. 294. Mühlenbruch, Cession S. 321, Note 167.

295) Dieser Ansicht tritt der Verf. dieses Artikels bei. Eine weitere Erörterung dieser sehr streitigen Materie kann jedoch hier nicht gegeben werden. Vgl. über diese Frage und die deßhalb. Literatur v. Vangerow, Pandekten I. S. 746 flg.

296) Der wesentliche Unterschied zwischen der ersten und zweiten Annahme ist der, daß bei der letzteren der Vermiether in der Verfolgung seiner Ansprüche unmittelbar dem Aftermiether gegenüber auf den Werth der Invecten und Illaten beschränkt ist.

pfandrecht zu entziehen. So lange eine solche Denunciation nicht er= folgt ist, kann der Aftermiether an seinen Vermiether (den ersten Mie= ther) zahlen, wodurch die eingebrachten Sachen von jedem Pfandrechte frei werden.

Ist ein praedium rusticum afterverpachtet, so entsteht das Pfand= recht des ersten Verpachters an den percipirten Früchten gerade so, als ob sie der erste Pachter selbst bezogen hätte [297]). Jener kann daher seine Forderung aus dem Pachtvertrage mittelst der hypothekarischen Klage auch gegen den Afterpachter, so lange dieser im Besitze der Früchte ist, selbst über den Belauf des Afterpachtgeldes hinaus und wenn dieses auch schon bezahlt ist, verfolgen. Kommt er hierbei mit dem Pachter, welchem ebenfalls ein Pfandrecht wegen seiner Forderung aus der After= verpachtung an den Früchten erwächst [298]), in Collision, so muß man seiner Forderung vor der des letzteren nach der Natur der Sache den Vorzug einräumen.

Verweigert nach Beendigung der ersten Miethe der Aftermiether die Restitution der Sache an den ersten Vermiether, so steht dem letzte= ren eine Contractsklage wider jenen nicht zu. Wohl aber kann er den ersten Miether auf Restitution belangen, und ihn solchergestalt nöthi= gen, auch seinerseits gegen den Aftermiether die erforderlichen Schritte zu thun, um diesen zur Räumung zu zwingen. Hat sich der erste Miether hierzu außer Stand gesetzt (z. B. dadurch, daß er die Sache über seine Miethzeit hinaus aftervermiethet hat), so muß er dem Ver= miether das Interesse prästiren. Der Vermiether kann sich aber auch der ihm etwa zustehenden dinglichen Klage (rei vindicatio, Publiciana, negatoria oder confessoria actio), sowie auch geeigneten Falles einer Besitzklage, gegen den Aftermiether bedienen, welchen Klagen derselbe, insofern er keine aus der Person seines Vermiethers entnommene Ein= rede entgegenzusetzen vermag, unbedingt weichen muß.

Im wesentlichen analog ist das Verhältniß zu beurtheilen, wenn Jemand eine Sache, die er, statt durch Miethe, kraft irgend eines an= deren Rechtsgeschäftes zum Gebrauche erhalten hat, vermiethet oder der Miether die gemiethete Sache unentgeltlich einem Dritten zur Be= nutzung überläßt [299]).

D. Geht das dingliche Recht, kraft dessen der Vermiether die Be= nutzung der Sache dem Miether bisher gewährt hat, vor beendigter Miethzeit auf einen Anderen als Singularsuccessor über, so fragt es sich, welches Rechtsverhältniß zwischen diesem Singularsuccessor und dem Miether entsteht? Hier tritt die Regel ein, daß der erstere nicht verbunden ist, dem letzteren die Benutzung der Sache, welche er blos

---

297) L. 24. §. 1. D. h. t.
298) S. oben Note 256.
299) In diesem Falle entsteht jedoch kein Pfandrecht an den Invecten und Illaten des Dritten. L. 5. pr. D. in quib. caus. (20. 2.)

kraft eines persönlichen Rechtes seinem Vermiether gegenüber in Anspruch nehmen kann, zu belassen[300]), — eine Regel, die man mit der juristisch unrichtig ausgedrückten und factisch zu eng gefaßten Parömie: Kauf bricht Miethe, zu bezeichnen pflegt. Juristisch unrichtig ist dieser Satz deßwegen, weil niemals der Kauf als solcher, d. h. der Kaufcontract, sondern nur der in Folge desselben eintretende Eigenthumsübergang die Unwirksamkeit der Miethe herbeiführt; zu eng gefaßt aber deßhalb, weil nicht allein der durch Kauf vermittelte, sondern überhaupt jeder Eigenthumsübergang, sowie auch der Erwerb eines jeden die Benutzung in sich schließenden dinglichen Rechtes (z. B. des ususfructus), die fragliche Wirkung zur Folge hat. Um nun bei dem gewöhnlichen Falle eines Verkaufes der gemietheten Sache Seitens des Vermiethers stehen zu bleiben, so muß, um den Eigenthumsübergang zu bewirken, nach römischem Rechte zu dem Kaufvertrage auch noch Uebertragung des Besitzes der Sache auf den Käufer hinzukommen. Hat diese Besitzübertragung wirklich stattgefunden (sei es, daß solche etwa durch den Miether selbst, welcher fortan für den Käufer besitzen zu wollen erklärt, vermittelt wird oder weil die Detention der Sache Seitens des Miethers nicht eine dergestalt ausschließende ist, daß dadurch eine unmittelbar durch den Vermiether bewirkte Besitzübertragung factisch gehindert worden wäre), so tritt nunmehr die Wirkung ein, daß der Käufer mit der ihm zustehenden dinglichen Klage (rei vindicatio, Publiciana oder negatoria actio) dem Miether die Sache und deren Benutzung entziehen kann, ohne daß letzterer aus dem nur dem Vermiether gegenüber wirksamen Miethvertrage eine Einrede entgegensetzen könnte. Gleiches findet bei Immobilien schon allein zufolge des Kaufvertrages da statt, wo particularrechtlich durch die mit letzterem verbundene gerichtliche Auflassung das Eigenthum auch ohne Besitzübertragung auf den Käufer übergeht[301]). In den Fällen hingegen, wo einerseits Besitzübertragung zum Eigenthumserwerbe erforderlich ist, andererseits aber der Miether sich in einem dergestalt ausschließenden factischen Verhältnisse zur Sache befindet, daß der Vermiether eine Tradition der Sache nicht vornehmen kann[302]), da erscheint kein Mittel gegeben, dem Verkaufe dem Miether gegenüber Wirksamkeit zu verschaffen. Denn der Vermiether (Verkäufer) kann mit den ihm zu Gebote stehenden Klagen aus dem Contracte, dem juristischen Besitze oder dem Eigenthum[303]) überall nicht gegen den Miether durchlangen, weil denselben

---

300) L. 25. §. 1. L. 32. D. h. t. L. 9. C. h. t. L. 120. §. 2. D. de leg. I. L. 59. §. 1. D. de usufr. (7. 1.)

301) Aehnliche Verhältnisse von Singularsuccession ohne Besitzübertragung kennt auch das römische Recht, z. B. den Eigenthumsübergang durch Legat.

302) Als Beispiel denke man sich, daß der Miether Mobilien gemiethet hat, zu welchen er den Zutritt dem Vermiether nicht gestattet.

303) Vgl. oben S. 784.

stets bis zur Beendigung des Miethverhältnisses die exceptio doli entgegensteht; der Käufer aber hat vor dem Eigenthumserwerbe kraft eigenen Rechtes keine Klage auf Auslieferung der Sache[304]), und wollte er ex iure cesso seines Verkäufers klagen, so müßte er sich die Einreden aus der Person des Cedenten gefallen lassen. — Es ergibt sich hieraus, daß der Satz: Kauf bricht Miethe, nur sehr relativ richtig ist[305]).

Hat der Verkäufer sich vom Käufer bei Abschließung des Kaufes versprechen lassen, daß letzterer den Miether nicht vertreiben wolle[306]), so hat dieß jedenfalls die Wirkung, daß der Käufer, wenn er den Miether dennoch vertreibt und dieser nun den Vermiether wegen seines Interesses in Anspruch nimmt, dem letzteren regreßpflichtig wird. Es fragt sich aber, ob nicht der Miether aus jenem Vertrage zwischen dem Vermiether und Käufer unmittelbar eine Einrede wider letzteren erlange, wenn derselbe ihn zu vertreiben versucht. Viele[307]) verneinen dieß, nach dem allgemeinen Grundsatze des römischen Rechtes, daß Verträge nur den Contrahenten, nicht auch anderen Personen Rechte geben. Indessen scheint doch schon die Art und Weise, wie einer solchen Vertragsbestimmung in den Gesetzen erwähnt wird[308]), auf etwas mehr, als eine bloße Regreßpflichtigkeit des Käufers hinzudeuten. Jedenfalls ist die Praxis, gestützt auf mehrere Stellen des römischen Rechtes[309]), von jenem Grundsatze in seiner Allgemeinheit abgegangen, und gestattet in Fällen der vorliegenden Art auch dem Dritten aus den Verträgen Anderer Einrede und Klage[310]). Der Miether kann daher, von einem Eigenthümer der Sache auf Räumung belangt, diesem die Einrede, daß er dem Verkäufer die Belassung seiner in der Miethe versprochen habe, mit Wirksamkeit entgegensetzen, ist jedoch nicht genöthigt, sich

304) Wenn manche ältere Juristen dem Käufer eine sogen. condictio ac lege 9. C. de loc. cond. geben wollten (vgl. Glück a. a. O. Bd. 18, S. 25), so kann man diese nur für ein juristisches Unding erklären. Glück, der ebenfalls diese condictio verwirft, macht aber die Sache nicht besser, wenn er dem Käufer jedenfalls eine Klage aus eigenem Rechte gegeben haben will, um deren Namen er sich mit Rücksicht auf cap. 6. X. de iudic. nicht kümmern zu dürfen glaubt.

305) Im wesentlichen hiermit übereinstimmend ist Mühlenbruch, Cession S. 279, Note 75, S. 17, Note 25. Vgl. auch v. Vangerow a. a. O. III. S. 427. Puchta, Pand. §. 369 a. E. — Uebrigens ist particularrechtlich der Satz: Kauf bricht Miethe, mehrfach aufgehoben, z. B. im preuß. Landrechte I. Tit. 21, §. 358. Cod. Nap. art. 1743.

306) Bei fiscalischen Verkäufen wird ein solcher Vertrag als stillschweigend mit dem Käufer abgeschlossen angesehen. L. 50. de iure fisci. (49. 14.)

307) Vgl. v. Vangerow a. a. O. S. 427. Göschen a. a. O. II. S. 385.

308) L. 25. §. 1. D. h. t. L. 9. C. h. t.

309) L. 20. D. de inut. stip. (3. 19.) L. 37. §. 3. D. de leg. III. L. 8. C. ad exhib. L. 3. C. de donat. quae sub modo.

310) Vgl. Pfeiffer, pract. Ausf. IV. S. 152. Derselbe, in der Zeitschr. für teutsch. Recht Bd. 9, Abschn. 12 (wo sich auch eine vollständige Darstellung der betreffenden Literatur findet).

selbst auf den Streit einzulassen, sondern kann seinen Vermiether auffordern, den Streit für ihn durchzufechten. Unterläßt der Vermiether letzteres oder unterliegt er im Streite, so hat er dem Miether das volle Interesse zu prästiren. Hat dagegen der Miether, ohne den Vermiether zuvor zu seiner Vertheidigung aufzufordern, den Prozeß verloren oder auf Begehren des Käufers die Sache geräumt, so kann er zwar seinen Vermiether auf das Interesse in Anspruch nehmen, dieser wird sich jedoch durch Cession seines Regreßanspruches gegen den Käufer, welcher den Miether vertragswidrig verdrängte, befreien können [311]). — Daß übrigens auch eine Concursmasse, wenn sie als Verkäuferin auftritt, jenen Vorbehalt wegen Belassung des Miethers in der verkauften Sache stellen könne, versteht sich von selbst.

Es fragt sich weiter, ob im Falle des veränderten Eigenthums an der Sache — welches fortan lediglich unter dem Titel des Verkaufes bezeichnet werden soll — der Miether das Miethverhältniß aufzugeben befugt sei? — Gewöhnlich [312]) wird diese Frage mit Bezugnahme auf L. 32. D. h. t. bejaht, jedoch gewiß mit Unrecht. Nur so viel ist richtig, daß der Miether mit dem Käufer in keinem contractlichen Verhältnisse steht und sich auch auf ein solches nicht einzulassen braucht. In dem Verhältnisse des Miethers zu seinem Vermiether wird dagegen durch den Verkauf im wesentlichen nichts verändert, denn sowie von Anfang an die Rechtsgiltigkeit des Miethvertrages nicht durch das Eigenthum des Vermiethers an der Sache bedingt erscheint, so läßt sich auch nicht einsehen, wie eine Veränderung in solchem während der Dauer der Miethe auf deren Wirksamkeit von Einfluß sein sollte. Nur in einer Beziehung tritt eine Modification ein, welche durch Folgendes begründet wird. Bereits oben (S. 780) ist auf die charakteristische Verschiedenheit der beiden Verbindlichkeiten des Miethers, Zahlung des Miethgeldes und gehörige Behandlung der Sache, hingewiesen und namentlich bemerkt, daß die letztere ihre Grundlage nicht ganz rein im Vertrage, sondern zugleich auch in dem Interesse finde, welches der Vermiether an der Erhaltung der Sache hat, also in einem weiteren dinglichen Rechte oder obligatorischen Verhältnisse des Vermiethers. Hört nun ein jedes solches Verhältniß des Vermiethers in Beziehung auf die Sache auf, so daß er an deren Erhaltung überall weiter kein Interesse hat, so kann derselbe auch jene lediglich auf Erhaltung der Sache gerichtete Verpflichtung des Miethers nicht weiter verfolgen. Einen Fall dieser Art enthält die L. 32. cit., wo entschieden wird, der Pachter eines Grundstückes, welches durch Legat in das Eigenthum eines Dritten

---

311) Es wird hierbei jedoch vorausgesetzt, daß dem Miether die Möglichkeit einer Vertheidigung gegen den Käufer bekannt war, daß er also namentlich von dem geschlossenen Vertrage wegen Belassung der Miethe Nachricht hatte.

312) Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 313. Göschen a. a. O. II. S. 384. Wening-Ingenheim a. a. O. Bd. II, S. 207.

gekommen sei, könne nicht gezwungen werden, das Grundstück ferner zu bauen (d. h. im guten Stande zu erhalten[313])), weil hierbei der Erbe kein Interesse mehr habe. Davon aber, daß der Pachter, wenn er vom Grundstücke ohne weitere Veranlassung abziehe, nun auch kein Pachtgeld zu zahlen brauche, sagt jene Stelle kein Wort, und auch mittelst einer Folgerung aus derselben kann man nicht zu diesem Resultate kommen, da sich doch gewiß nicht behaupten läßt, es sei für den Erben ohne Interesse, Pachtgeld zu beziehen.

Das Richtige[314]) ist also: so lange der Käufer (der neue Eigenthümer) den Miether in Benutzung der Sache beläßt, ist dieser verpflichtet, dem Vermiether nach wie vor das Miethgeld zu bezahlen, woneben ihm freilich in der Regel nicht gewehrt werden kann, die Benutzung der Sache, unbeschadet seiner Zahlungspflicht, aufzugeben. Auch darf der Miether wegen der ihm vom Käufer drohenden Gefahr einer unzeitigen Austreibung geeigneten Falles vom Vermiether Caution begehren. Wegen gehöriger Behandlung der Sache dagegen kann der Vermiether[315]) den Miether nur insofern in Anspruch nehmen, als er, des veräußerten Eigenthums ungeachtet, noch dabei ein rechtliches Interesse hat. Dieß letztere ist aber nicht immer ausgeschlossen, vielmehr insbesondre dann vorhanden, wenn der Vermiether bei der Veräußerung sich verbindlich gemacht hat, für die gehörige Behandlung der Sache Seitens des in der Miethe zu belassenden Miethers dem Käufer einzustehen; ja es muß sogar diese Zusage als stillschweigend erfolgt angesehen werden, wenn nur überhaupt der Vermiether die Beibehaltung des Miethers bei der Veräußerung vom Käufer sich ausbedungen hat[316]). In diesem Falle kann der Käufer den Verkäufer nöthigen, den Miether wegen nicht gehöriger Behandlung der Sache zu belangen und die Entschädigung an ihn herauszugeben. Der Miether wird aber in einem solchen Falle Caution verlangen können, daß er nicht wegen derselben Beschädigung auch noch vom Eigenthümer (mit der actio legis Aquiliae) in Anspruch genommen werde.

Gewöhnlich in Verbindung mit der hier behandelten Frage wird die weitere erörtert, ob

E. eine Cession der Rechte aus dem Miethvertrage statthaft sei? — Hierbei ist so viel unbestritten, daß einzelne fällige Ansprüche aus dem Vertrage, z. B. auf rückständiges Miethgeld, Entschädigungsforderungen u. s. w., cedirt werden können, und andererseits eine Cession des Miethvertrages keinenfalls so verstanden werden kann, daß dadurch

---

313) Vgl. oben S. 780.

314) Das hier gegebene Resultat findet sich auch bei v. Vangerow, Pand. III. S. 427, pos. 2 angedeutet.

315) Daß der neue Eigenthümer den Miether wegen positiver Beschädigungen der Sache mit der act. leg. Aquil. belangen kann, versteht sich von selbst.

316) Dieß ergibt sich aus L. 13. §. 30. D. de act. emt. vend. (19. 1.)

auch die Verbindlichkeiten auf den Cessionar übergingen. Die in der Mitte stehende Frage aber, ob der eine Contrahent das aus einem solchen Vertrage ihm zustehende gesammte Recht durch Cession übertragen könne, ist sehr streitig. Viele [317]) verneinen dieselbe, hauptsächlich auf den Grund hin, weil Rechte, die mit Verbindlichkeiten gemischt seien, nicht cedirt werden können. Der Verf. muß sich jedoch zu der entgegengesetzten Ansicht [318]) bekennen. Das Irrige in der erstgedachten Ansicht dürfte darin seine Grundlage haben, daß man sich nicht klar gemacht hat, wie das gesammte Miethverhältniß doch nur aus einer Summe beiderseitiger Rechte besteht, und das, was von dem einzelnen Rechte gilt, auch von deren Gesammtheit gelten muß.

Ueberall ist kein Grund vorhanden, warum nicht der Vermiether alle seine mit der actio locati verfolgbaren Rechte (auf Zahlung des Miethgeldes, gehörige Behandlung der Sache, so weit er dabei interessirt ist u. s. w.) einem Anderen übertragen könnte. Es versteht sich dabei von selbst, daß der Vermiether allein derjenige bleibt, welcher vom Miether mit der actio conducti auf gehörige Gewährung der Sache in Anspruch genommen werden kann. Gleichgiltig für den Miether aber ist es, ob der Vermiether selbst ihm die Sache gewährt oder ob dieser durch einen Anderen, welcher auch wieder der Cessionar sein kann, die Sache gewähren läßt. Denn der Gläubiger kann die Annahme der ihm geschuldeten Leistung nicht deßhalb verweigern, weil ein Anderer als der Schuldner sie ihm anbietet. Nur ist die Verfolgbarkeit der cedirten Ansprüche durch die gehörige Gewährung der Sache bedingt. Verkauft daher der Vermiether die Sache unter Cession seiner Ansprüche aus der Miethe, so hat dieß vollkommene Wirksamkeit, insofern nur der Käufer den Miether im Genusse der Sache beläßt, bleiben des letzteren Verpflichtungen gegen den Vermiether fortbestehen [319]), und diese verfolgt der Käufer ex iure cesso. Dem Miether aber verbleiben alle seine Rechte aus dem Vertrage wider den Vermiether, dessen Verbindlichkeiten aber auch der Käufer seinerseits erfüllen kann [320]).

---

317) Zu diesen gehört insbesondre Mühlenbruch, Cession S. 310 flg.

318) Dieselbe hat besonders in Heise's und Cropp's Abhandl. II. Nr. X: von der Cession eines Pachtcontractes, Vertheidigung gefunden. Vgl. auch Glück a. a. O. Bd. 18, S. 27.

319) Gerade daß Mühlenbruch in dieser Beziehung von der oben als irrig bezeichneten entgegengesetzten Ansicht ausgeht, hat ihn auch bei der hier erörterten Frage das Richtige erkennen lassen.

320) Die Möglichkeit einer solchen Cession der Rechte aus dem Miethvertrage beim Verkaufe der Sache wird in mehrfachen Gesetzen (L. 58. D. h. t. L. 53. L. 49. pr. L. 13. §. 11. D. de act. emt. vend. [19. 1.] L. 13. D. qui pot. in pign. [20. 4.]) ohne weiteres angenommen, und es bedarf theilweise einer künstlichen Auslegung derselben, um solche zu beseitigen. Die L. 32. D. h. t. steht nicht entgegen, die Klage ut fundum coleret konnte freilich der Erbe dem Legatar nicht cediren, weil er sie selbst nicht hat, wohl aber die Klage auf das Pachtgeld.

Ebensowenig ist einzusehen, warum nicht der Miether seinen Anspruch auf Gewährung der Sache einem Anderen mit Wirksamkeit cediren könnte [321]). Der Cessionar würde dadurch berechtigt werden, die Gewährung der Sache unmittelbar [322]) vom Vermiether in Anspruch zu nehmen. Wegen aller Verbindlichkeiten des Miethers würde dagegen nur dieser selbst vom Vermiether belangt werden können [323]); obwohl letzterer auch die vom Cessionar für den Cedenten ihm angebotenen Leistungen annehmen müßte. — Den erheblichsten Zweifel gegen die Zulässigkeit einer solchen Cession dürfte wohl der Umstand begründen, daß eine solche in den Rechtsquellen nicht erwähnt wird, vielmehr sich nur das factisch ähnliche, aber juristisch verschiedene Institut der Aftermiethe ausgebildet findet. Daß jedoch der Zweck einer Cession im wesentlichen auch noch in einer anderen Rechtsform erreicht werden kann, gibt keinen Grund ab, die Zulässigkeit jener, die doch in unseren Quellen als allgemein auf Obligationsverhältnisse anwendbar dargestellt wird, zu verneinen. — Ist die Cession der Rechte Seitens des Miethers in der Art bewirkt, daß ihm gegenüber vom Cessionar wiederkehrende dem Miethgelde analoge Gegenleistungen übernommen werden, so hat das Verhältniß in seiner äußeren Erscheinung die größte Aehnlichkeit mit der Aftermiethe. Wenn es aber zweifelhaft erscheint, ob die Contrahenten eine Cession der Miethe oder eine Aftermiethe beabsichtigt haben, so muß wohl für die letztere, als das im gemeinen Leben weit gewöhnlichere Geschäft, vermuthet werden.

F. Endlich muß hier noch erörtert werden, welches Verhältniß zwischen denen eintrete, welche unabhängig von einander dieselbe Sache für dieselbe Zeit gemiethet haben. Hier muß demjenigen der Vorzug zuerkannt werden, dem die Sache zuerst vom Vermiether eingeräumt ist, und zwar deßhalb, weil kein Rechtsmittel sich findet, mittelst dessen derselbe wieder aus dem Besitze der Sache gesetzt werden könnte [324]). Denn dem Vermiether steht in allen Beziehungen die Einrede aus dem von ihm selbst abgeschlossenen Miethvertrage entgegen; der andere

321) Man könnte hierbei daran denken, ob nicht die Vermiethung auf einem besonderen persönlichen Vertrauen zum Miether beruhe, wenn nicht diese Ansicht durch die Zulässigkeit einer Aftervermiethung ohne weiteres ausgeschlossen würde.

322) Hierin liegt der Unterschied von der Aftermiethe, zufolge deren der Aftermiether nur eine Klage gegen seinen Vermiether (den ersten Miether), nicht gegen den ersten Vermiether hat.

323) Die Invecten und Illaten des Cessionars würden auch keinem Pfandrechte unterworfen sein.

324) Eine gewisse natürliche Billigkeit, sowie auch L. 26. D. h. t., scheinen dafür zu reden, daß demjenigen, welcher zuerst gemiethet, der Vorzug gebühre. Die L. 26. cit. jedoch, welche ohnehin nur die Dienstmiethe erwähnt, scheint mehr von einer moralischen, als einer juristischen Verpflichtung des Vermiethers zu reden (verb.: convenit). Jene Billigkeit aber wird der Consequenz unseres positiven Rechtes weichen müssen.

Miether aber hat nur eine Klage gegen den Vermiether, und muß sich daher, wenn dieser die Gewährung nicht mehr bewirken kann, mit einer Entschädigung begnügen. Wenn manche Practiker dem ersten Miether gegen den im Besitze befindlichen zweiten, insofern dieser bei dem Vertragsabschlusse um die erste Vermiethung wußte, die actio de dolo auf Entschädigung oder gar Räumung der Sache geben wollen [325]), so läßt sich dieß, wenigstens theoretisch, nicht rechtfertigen.

Beendigung der Sachenmiethe [326]).

Da die einzelnen Fälle der Beendigung fast sämmtlich bereits früher gelegentlich zur Sprache gekommen sind, so wird hier nur eine kurze Zusammenstellung erforderlich sein. Das natürliche Ende für die Miethe bildet die Erfüllung des bestimmten Zweckes, für welchen die Sache gemiethet wurde, der Ablauf der festgesetzten Zeit, und bei unbestimmt eingegangener Miethe die erfolgende Kündigung, wogegen der Tod der Contrahenten dabei in der Regel ohne Einfluß ist (vgl. S. 790, A). Eine frühere Beendigung kann ausnahmsweise eintreten:

1) Durch Unmöglichkeit der Leistung der Sache Seitens des Vermiethers; hierhin sind die Fälle zu rechnen, wenn die Sache untergeht, von einem Dritten kraft eines dinglichen Rechtes dem Miether entzogen wird, oder wenn der Miether das Eigenthum der Sache erwirbt, wodurch das Miethverhältniß sich endigt (s. oben S. 744 u. 745);

2) durch gegenseitige Einwilligung in die Aufhebung; wohin auch der Fall gehört, wenn der Miether sich die widerrechtliche Entziehung der Sache Seitens des Vermiethers, welcher solche zu leisten im Stande wäre, gefallen läßt;

3) durch einseitigen Rücktritt des Vermiethers (die in Betracht kommenden Fälle sind oben S. 759 u. 760 erwähnt worden);

4) durch einseitigen Rücktritt des Miethers (vgl. oben S. 774 u. 775);

5) endlich ist hier noch zu erwähnen, daß jedem der Contrahenten ein Recht auf Auflösung des Vertrages zusteht, wenn er durch denselben über die Hälfte verletzt ist, d. h. wenn die von ihm zugesagte Leistung mehr als noch einmal so viel werth ist, als die Gegenleistung des anderen Contrahenten. Obgleich die L. 2 u. 8. C. de rescindenda vendit. (4. 44.) nur dem Verkäufer das Recht einräumen, wegen Verletzung

---

325) Vgl. Glück a. a. O. Bd. 18, S. 54.

326) Als Beendigung des Miethverhältnisses lassen sich die hier aufgeführten Fälle insofern bezeichnen, als in solchen stets die Gewährung der Sache einerseits und die Verpflichtung zur Leistung des Miethzinses andererseits aufhört, also die Miethe in ihrem naturgemäßen Verlaufe nicht fortbesteht. Dagegen bleibt in mehreren der hier angeführten Fälle das Vertragsverhältniß in der Beziehung noch wirksam, als der Vermiether wegen Nichtgewährung der Sache dem Miether das Interesse zu leisten hat. In welchen Fällen dieses eintrete, s. oben S. 762 flg.

über die Hälfte den Kaufvertrag anzufechten, so hat doch die Praxis diese Vorschriften auf alle Rechtsgeschäfte, die auf eine verhältnißmäßige Gleichheit gegenseitiger Leistungen berechnet sind, und namentlich auch auf den Mieth- und Pachtvertrag ausgedehnt[327]). Im wesentlichen müssen in dieser Beziehung für letztere dieselben Grundsätze zur Anwendung kommen, welche (Bd. VI, S. 35 flg. dieses Werkes) rücksichtlich des Kaufvertrages dargestellt sind. Handelt es sich um eine Miethe, so wird der mit dem verabredeten Miethgelde in Vergleich zu bringende Nutzungswerth der Sache durch Sachverständige festgesetzt werden müssen. Bei einem Pachtvertrage wird zunächst der Reinertrag der Grundstücke nach Maßgabe einer angemessenen Durchschnittsberechnung das Verhältniß bestimmen. Ist jedoch der Pachtgegenstand von Bedeutung (z. B. ein ganzes Landgut), so wird billig auch noch der Unternehmergewinn des Pachters, welcher wenigstens auf die Größe des Lohnes eines Verwalters zu veranschlagen ist, zu Gunsten desselben von dem Reinertrage abzusetzen, und erst die solchergestalt verringerte Summe mit dem Pachtgelde in Vergleich zu bringen sein. Uebrigens kommt es auf den Nutzungswerth, wie solcher zur Zeit der Abschließung des Pachtvertrages zu veranschlagen war, an[328]); eine im Laufe der Pachtzeit eintretende Aenderung dieses Werthes vermag die Klage wegen Verletzung über die Hälfte nicht zu begründen. Es kann daher die Durchschnittsberechnung, wenn solche auf den wirklichen Ertrag der Pachtgrundstücke gegründet werden soll, nur auf den Ertrag der dem Abschlusse des Vertrages vorausgehenden Jahre gebaut werden. Weiter ist, wenn diese Jahre die Grundlage der Durchschnittsberechnung abgeben sollen, erforderlich, daß in denselben die Grundstücke ordnungsmäßig gebaut worden sind; auch können solche Ausfälle, wegen deren ein Pachter Remission am Pachtgelde hätte begehren können, bei der Berechnung nicht in Anschlag kommen.

Prozeß in Pacht- und Miethsachen.

Streitigkeiten über Wohnungsmiethen, insbesondre diejenigen, welche die Ein- oder Ausräumung einer Wohnung betreffen, pflegen, mit Rücksicht auf die durch das practische Bedürfniß gebotene Beschleunigung, im summarischen Verfahren verhandelt zu werden[329]), welches durch Landesgesetze häufig eine nähere Bestimmung erhalten hat. Deßgleichen findet sich für die Streitigkeiten aus Pachtungen von Grund-

327) Göschen, Civilr. II. S. 366. Glück a. a. O. Bd. 17, S. 120. Mühlenbruch, Pandekt. II. §. 408. Decis. Cassel. III. dec. 139. Strippelmann, Entscheidungen des Oberappellationsger. zu Cassel II. S. 268. — Die L. 23. D. h. t. hat man — und wohl mit Recht — nicht für entgegenstehend gehalten. Vgl. Glück a. a. O. S. 123.

328) Arg. L. 8. C. i. f. de resc. vend. (4. 44.)

329) Linde, Civilproz. §. 329.

stücken, Landgütern u. s. w. öfters ein abgekürztes Verfahren vorgeschrieben; sowie auch die Geltendmachung eines Anspruches auf remissio mercedis Seitens des Pachters particularrechtlich an gewisse prozessualische Förmlichkeiten gebunden zu sein pflegt.

Dienstmiethe.

Begriff und Eingehung.

Eine Dienstmiethe (locatio conductio operarum) ist vorhanden, wenn das Object der miethweisen Benutzung in Diensten, d. h. gewissen positiven Handlungen (Thätigkeiten) freier[330]) Menschen besteht. Was nun die nähere Bestimmung anbelangt, welche Thätigkeiten hierher gehören, so müssen dieselben

1) solche sein, welche nach den im Verkehre herrschenden Begriffen gemiethet zu werden pflegen (operae locari solitae[331])). Aus diesem Gesichtspunkte sind als Gegenstand des Dienstmiethvertrages insbesondre ausgeschlossen:

a) Diejenigen Thätigkeiten, welche die Vornahme eigener Rechtsgeschäfte des Handelnden enthalten. Als ein Fall dieser Art ist in den Gesetzen[332]) aufgeführt die für Geld übernommene Freilassung eines Sclaven. In gleicher Weise wird man es nicht als Dienstmiethvertrag (sondern nur als Mandat oder Innominatcontract) ansehen können, wenn z. B. Jemand gegen eine Vergütung die Verpflichtung übernimmt, mit einem Dritten einen Kauf abzuschließen oder demselben ein Darlehn zu geben.

b) Die Römer pflegten eine Mehrzahl von Thätigkeiten, welche theils eine gewisse geistige Befähigung, theils eine besondere persönliche Zuneigung Seitens des Dienstleistenden voraussetzten, nicht als Gegenstand des Miethvertrages anzusehen. In ersterer Beziehung sind hierher zu rechnen diejenigen Dienste, welche in der Betreibung von studia liberalia Seitens des Dienstleistenden ihre Grundlage haben, also insbesondre die Dienste der Lehrer[333]) von Wissenschaften, der Aerzte und Hebammen, der Advocaten und Procuratoren, der Schreib- und Rechenverständigen[334]); sodann ferner die Dienste der Feldmesser[335]), der Mäkler[336]); aus dem letzteren Gesichtspunkte ist es zu erklären, daß

---

330) Wenn Sclaven zu Dienstleistungen gemiethet wurden, so war dieß nach römischen Begriffen eine Sachenmiethe, nicht eine Dienstmiethe. Nicht entgegen ist L. 5. §. 11. D. quod vi aut clam. (43. 24.)

331) L. 5. §. 2. D. de praescr. verb. (19. 4.)

332) L. 5. §. 2. cit.

333) Ein Lehrvertrag über einen Gegenstand niederer Art wurde als Dienstmiethe angesehen. L. 13. §. 4. D. h. t.

334) L. 1. D. de extr. cogn. (50. 13.) L. 7. D. mand. (17. 1.) L. 1. C. mand. (4. 35.)

335) L. 1. pr. D. si mens. fals. mod. (11. 6.)

336) L. 2. 3. D. de proxen. (50. 14.)

auch die Dienste der Säugammen[337]) in diese Kategorie gestellt werden. Dagegen wurden die Dienstleistungen derjenigen, welche wir Künstler zu nennen pflegen, z. B. der Maler[338]), nicht für solche gehalten, welche dem Begriffe des Miethvertrages entzogen seien. Bei den vorgedachten Personen nun sah man ursprünglich die Dienstleistung als eine an sich nicht wohl bezahlbare Gefälligkeit (beneficium) an, und wenn gleich in späterer Zeit die Leistung einer Bezahlung für solche (honorarium, salarium) üblich geworden war, in den meisten Fällen[339]) auch bei verweigerter Zahlung der zugesagten Vergütung obrigkeitlich Hilfe gewährt wurde, so geschah dieß letztere doch nicht im gewöhnlichen Prozeßwege, sondern mittelst einer vom praetor oder praeses provinciae vorgenommenen extraordinaria cognitio.

Auch bei uns hat sich die Ansicht erhalten, daß Dienstleistungen höherer Art nicht Gegenstand eines Miethvertrages seien. Vielmehr betrachtet man die Uebernahme solcher Dienste gegen das Versprechen eines bestimmten[340]) Honorars als einen Vertrag eigener Art, welcher jedoch stets klagbar ist und rechtlich in eigenen Fällen nach der Analogie des Mandats[341]), meistens aber nach den für die Innominatcontracte geltenden Regeln beurtheilt wird[342]). So weit letztere hier Anwendung finden, läßt sich behaupten, daß zwischen Verträgen der fraglichen Art und eigentlichen Dienstmiethverträgen nur noch eine nominelle Verschiedenheit stattfinde[343]), da Innominatcontracte in ihrer heutigen Anwendung im wesentlichen den Consensualcontracten, und zwar unter diesen wieder jedesmal denjenigen analog zu beurtheilen sind, welchen sie ihrem materiellen Inhalte nach am nächsten stehen[344]), auch die prozessualische Abnormität einer extraordinaria cognitio bei uns verschwunden ist. Hiernach ist es auch nicht von Bedeutung, daß die

---

337) L. 1. §. 14. D. de extr. cogn. (50. 13.)

338) L. 5. §. 2. D. de praescr. verb. (19. 5.) L. 1. §. 7. D. de extr. cogn. (50. 13.)

339) Nur die Lehrer der Philosophie und des Rechtes sollten es unter ihrer Würde halten, ein Honorar einzuklagen. L. 1. §. 4 u. 5. D. de extr. cogn. (50. 13.) Vgl. jedoch L. 6. C. de profess. (10. 52.)

340) In vielen Fällen dieser Art ist das Honorar gesetzlich bestimmt, z. B. bei Advocaten, Aerzten. Hier bedarf es dann blos einer Bestellung und Leistung der Dienste, um den Anspruch auf das gesetzliche Honorar zu begründen.

341) Die Analogie des Mandates wird insbesondre in den Fällen angewendet, wo die Dienste eine eigentliche Stellvertretung des Dienstherrn zum Zwecke haben; also namentlich bei Advocaten und Procuratoren.

342) Außer diesen nur im allgemeinen anwendbaren Grundsätzen kommen jedoch für einzelne Arten von Dienstverträgen der hier fraglichen Art (z. B. die der Advocaten, der Aerzte, der Mäkler u. s. w.) noch manche specielle Bestimmungen vor, die theils aus dem römischen Rechte beibehalten sind, theils in den neueren Particularrechten ihre Grundlage haben. Vgl. Unterholzner, Schuldverh. II. §. 521.

343) S. übrigens Note 396.

344) Vgl. v. Vangerow, Pand. III. S. 253 flg., 218—225.

heutige Ansicht die Grenzen zwischen dem Dienstmiethvertrage und jenem unbenannten Vertrage einigermaßen vom römischen Rechte abweichend gezogen hat; wie man denn bei uns z. B. die Ausüber der höheren Künste zu denjenigen Personen zu rechnen pflegt, welche nicht gemiethet, sondern mittelst eines Honorars belohnt werden; andererseits aber das Geschäft der Säugammen als einen Gegenstand gewöhnlicher Dienstmiethe ansieht.

2) Die Dienste dürfen nicht zunächst das Interesse des Dienstleistenden und erst mittelbar das des anderen Contrahenten zum Gegenstande haben. Hierher[345]) gehört insbesondre der Fall, wenn ich Jemanden unter dem Versprechen einer Geldsumme veranlasse, aus seinem eigenen Material eine Sache für mich anzufertigen oder eine ihm eigene Sache, behufs deren demnächstiger Uebertragung auf mich, in einer gewissen Weise herzurichten. Hier wird die angefertigte Sache vorerst Eigenthum des Dienstleistenden; er hat daher die Dienste zunächst nur in *seinem* Interesse, behufs Erhöhung des Werthes seines Materials oder seiner bearbeiteten Sache, geleistet; das Interesse des Bestellers berühren die Dienste nur unmittelbar insofern, als der Dienstleistende sich dadurch in den Stand gesetzt hat, ihm das versprochene Object zu liefern. Es ist daher in diesen Fällen keine Dienstmiethe, sondern ein reiner Kaufvertrag[346]) vorhanden, gerichtet auf eine vom Verkäufer anzufertigende Sache. Ist dagegen derjenige, welcher die Arbeit bestellt, Eigenthümer des Materials oder der zu bearbeitenden Sache, so enthält die Bestellung der Arbeit eine Dienstmiethe; woran auch dadurch nichts geändert wird, daß der Dienstleistende Verwendungen aus seinem Eigenthum auf die Sache macht, insofern nur solche im Verhältnisse zu der Sache selbst als Accessorien sich verhalten, und daher unmittelbar durch die Verbindung mit jener Sache in das Eigenthum des Bestellers übergehen[347]).

3) Ferner müssen die Handlungen, welche den Gegenstand einer in allen Beziehungen giltigen Dienstmiethe abgeben sollen, sowie der durch solche zu realisirende Zweck rechtlich und moralisch erlaubt (operae honestae) sein. War die Widerrechtlichkeit beiden Contrahenten bekannt, so ist der ganze Vertrag ungiltig, ohne daß jedoch das etwa

345) Man könnte vielleicht auch den unter 1. a. erwähnten Fall hierher rechnen.

346) Bei den römischen Juristen war es jedoch bestritten, ob nicht eine Verbindung von Kauf- und Miethvertrag vorliege. Cai. III. §. 147. §. 4. J. h. t.

347) §. 4. J. h. t. L. 2. §. 1. L. 22. §. 2. D. h. t. L. 20. L. 65. D. de contr. emt. (18. 1.) — Wer daher für einen Anderen gegen Vergütung ein Haus zu bauen übernimmt, geht einen Dienstvertrag ein, wenn derjenige, für welchen er baut, Eigenthümer des Grund und Bodens ist; in welchem Falle es auch nicht darauf ankommt, ob der Bauherr oder der Baumeister das Material zum Bauen stellt. Vgl. auch Note 444.

Geleistete zurückgefordert werden kann [348]). In gleicher Weise ungiltig ist der Vertrag, wenn der Vermiether der Dienste allein deren Widerrechtlichkeit kannte; auch kann in diesem Falle der andere Contrahent das, was er in gutem Glauben leistete, zurückfordern. Wußte dagegen der Dienstmiether allein um die Widerrechtlichkeit, so ist er dem Vermiether der Dienste völlig aus dem Vertrage obligirt, während für den letzteren keine Verbindlichkeit zur Dienstleistung entsteht. Hiermit in nahem Zusammenhange steht es, daß

4) die Dienste nicht solche Handlungen sein dürfen, zu denen der Dienstleistende schon an sich verpflichtet ist, weil in diesem Falle das Versprechen eines Lohnes als die Zusage einer Vergütung für eine Pflichterfüllung sich darstellt, welche in unseren Gesetzen für ungiltig erklärt wird [349]). So z. B. wird es ein ungiltiger Vertrag sein, wenn sich ein Staatsbeamter von den Unterthanen für solche Dienste eine Vergütung versprechen läßt, welche er denselben schon zufolge seines Amtes umsonst zu leisten schuldig ist.

Bereits oben (S. 736) ist zur Erklärung der Begriffe von locatio und conductio bemerkt, daß Dienste entweder an und für sich oder in Beziehung auf einen gewissen an einer Sache oder Person zu realisirenden Zweck gemiethet werden können, in welchem Falle die Römer zufolge einer eigenthümlichen Auffassungsweise von einer locatio conductio operis, und zwar unter Umtauschung der Begriffe von locatio und conductio im Vergleiche mit deren Bedeutung bei der loc. cond. operarum [350]), zu reden pflegen. Im Teutschen sagt man in ähnlicher Redeweise: ein Werk oder eine Arbeit in Verding geben, und der conductor (auch redemtor) operis wird Unternehmer des Werkes genannt. Die loc. cond. operis hat zwar manches Eigenthümliche, fällt aber im allgemeinen unter die Regeln der Dienstmiethe, weßhalb sie hier gleichzeitig mit dieser erörtert werden kann. Die Begriffe conductor und locator (Miether und Vermiether) sollen hier übrigens, so weit nicht ausdrücklich durch den Zusatz operis das Gegentheil sich ergibt, fortwährend in dem Sinne, wie solche bei der loc. cond. operarum vorzukommen pflegen, gebraucht werden.

Was die Frage anbelangt, wessen Dienste giltiger Weise den Gegenstand eines Miethvertrages abzugeben vermögen, so können dieß zuvörderst eigene Dienste des Vermiethers sein. Selbst ohne ausdrückliche Hinweisung auf die Person des Dienstvermiethers wird häufig die Bedingung der eigenen Thätigkeit desselben stillschweigend in der Vertragsabschließung liegen, wie das namentlich alsdann der Fall ist, wenn

---

348) L. 3. 8. D. de cond. ob turp. caus. (12. 4.)

349) L. 7. §. 3. D. de pactis. (2. 14.) L. 4. §. 2. D. de cond. ob turp. caus. (12. 4.) Savigny, System III. S. 176 flg.

350) Besonders wichtig ist die gehörige Beachtung dieser Verschiedenheit in den Begriffen für das richtige Verständniß der Quellen.

ich bei Jemandem, der eine besondere Kunst versteht, eine nur mittelst dieser Kunst anzufertigende Arbeit bestelle.

Aber auch fremde Dienste können den Gegenstand des Dienstmiethvertrages abgeben[351]). In diesem Falle übernimmt der Vermiether die Verbindlichkeit, die betreffenden Dienste durch die (generell oder speciell bezeichneten) dritten Personen zu leisten. Nur dann würde dieser Vertrag ungiltig sein, wenn nach der beiderseitigen Absicht jene Personen durch rechtswidrigen Zwang zu den Diensten genöthigt werden sollen. Zur Erfüllung eines solchen auf die Dienste dritter Personen gestellten Vertrages ist es jedoch erforderlich, daß sich diese zu der Dienstleistung verstehen. Ein Nöthigungsgrund hierzu kann nun aber entweder in einem Subjections-[352]) oder einem Obligationsverhältnisse, namentlich einem weiteren Diestmiethvertrage liegen, welchen der obengedachte Vermiether der Dienste, als Miether, mit den dritten Personen als Vermiethern abgeschlossen hat. Zu diesem letzteren Miethvertrage verhält sich jene erstere Dienstvermiethung als sublocatio operarum, und diese ist nicht nur an sich völlig rechtsgiltig zwischen den Contrahenten, sondern auch der Dritte (primus locator) kann zu der Dienstleistung zu Gunsten des Aftermiethers von seinem Miether genöthigt werden, insofern er nicht etwa lediglich für seinen Miether die Dienste zu leisten versprochen und zugleich ein besonderes Interesse dabei hat, daß es bei dieser Leistung zu Gunsten seines Miethers belassen werde[353]).

Endlich kann es auch vorkommen, daß die Person des Dienstleistenden überhaupt nicht (weder ausdrücklich, noch stillschweigend) im Vertrage bestimmt ist, wie dieß am häufigsten bei der Verdingung einer Arbeit, die keiner besonderen Kunst bedarf, der Fall sein wird.

Die für die Dienste zu leistende Vergütung (merces, auch manupretium, im Teutschen Lohn genannt) muß in bestimmtem[354]) Gelde bestehen[355]), dessen Betrag jedoch auf verschiedene Weise festgesetzt zu werden pflegt. Derselbe kann entweder für die gesammten den

---

351) L. 3. D. de usu et usufr. per leg. dat. (33. 2.)

352) So können die Dienste der Hauskinder vermiethet werden. Paul l. V. 1. §. 1.

353) And. Mein. ist freilich Glück a. a. O. Bd. 18, S. 316, jedoch aus unhaltbaren Gründen. Vgl. Westphal a. a. O. §. 909. Unterholzner a. a. O. II. S. 345, Note. — Jedenfalls kann der Umstand, daß etwa der Dienstleistende seine Dienste nicht einem Dritten zu leisten braucht, nicht zu einer Ungiltigkeit der sublocatio zwischen den Contrahenten führen. Der Fall ist dem S. 766 unter B. a. betrachteten analog.

354) Vgl. jedoch oben S. 740.

355) Die von Göschen, Civilr. II. S. 390 aufgeführte Ausnahme, gegründet auf L. 8. C. de pact. (2. 3.) fällt unter die loc. cond. irregularis. (S. den letzt. Abschn.)

Gegenstand des Vertrages abgebenden Dienste ein- für allemal[356]), oder nach Verhältniß der Zeit, während welcher die Dienste geleistet werden[357]), oder nach dem Maße des durch solche erzielten Resultates[358]) bestimmt werden. —

Die Abschließung der Dienstmiethe bedarf ebenso wie die der Sachenmiethe überall keiner Förmlichkeit. Jedoch ist nach Ortsgewohnheit mitunter für einzelne Arten der Dienstmiethe[359]) zur Perfection des Vertrages die Hingabe eines Aufgeldes (arrha) erforderlich.

Eine stillschweigende Abschließung eines Dienstmiethvertrages pflegt insonderheit auch dann angenommen zu werden, wenn Jemand einer Person, die aus der Besorgung gewisser Geschäfte ein Gewerbe macht, derartige Geschäfte zu besorgen überträgt oder sich die Besorgung solcher Geschäfte in seinem Interesse von der gedachten Person gefallen läßt[360]). Hier wird derjenige, welchem die Dienste geleistet werden, auch ohne ein ausdrücklich auf Belohnung gerichtetes Versprechen zur Leistung des gesetzlichen oder herkömmlichen und angemessenen Lohnes verpflichtet, insofern nicht besondere Umstände auf die Absicht unentgeltlicher Besorgung Seitens des Dienstleistenden schließen lassen[361]). Diese Umstände können entweder in einem besonderen Verhältnisse zwischen den betheiligten Personen oder in gleichzeitig vom Dienstleistenden genossenen Gegenleistungen bestehen. In ersterer Beziehung begründet insbesondre ein nahes Verwandtschaftsverhältniß oft den Zweifel, ob die Dienste wirklich in Erwartung einer Vergütung geleistet seien. Im allgemeinen gilt hier die Regel, daß die Verwandtschaft allein eine Vermuthung für den animus donandi nicht begründen. Selbst Kinder können von ihren Eltern Ersatz für diejenigen Dienste in Anspruch nehmen, die sie denselben zur Beihilfe in deren Erwerbe zufolge einer besonders erlernten Kunst u. s. w. leisten; nicht aber, so lange sie bei den Eltern Unterhalt haben, für häusliche Dienste, d. h. solche, welche im unmittelbaren Interesse des gemeinsamen Hauswesens, an

356) Opus aversione locatum, L. 36. D. h. t.

357) L. 51. §. 1. D. h. t.

358) L. 30. §. 3. D. h. t.

359) Namentlich bei der Gesindemiethe.

360) Im römischen Rechte war in einem solchen Falle nur ein Innominatcontract begründet. L. 22. D. de praescr. verb. (19. 4.) — Zweifel gegen die Berechtigung auf eine Vergütung überhaupt werden begründet durch L. 17. C. mandati. (4. 35.) L. 56. §. 3. D. mandati. (17. 1.) Es beweisen jedoch diese Stellen nur, daß ein Salarium lediglich zufolge bestimmten Versprechens begehrt werden konnte, und selbst in dieser Beziehung weicht das heutige Recht entschieden ab, indem es auch in Fällen, wo sogen. operae liberales den Gegenstand des Vertrages abgeben, eine stillschweigende Abschließung des letzteren in der oben angegebenen Weise anerkennt.

361) Vgl. Unterholzner, Schuldverh. II. S. 374. Langenn und Kori, Erört. I. S. 5. Pfeiffer, pract. Ausführ. VII. Abh. 7, S. 151 flg.

welchem die Kinder Theil nehmen, geleistet werden[362]). Die Gegenleistungen, welche die Absicht, eine weitere Vergütung in Anspruch zu nehmen, auf Seiten des Dienstleistenden bezweifeln lassen, werden meistens in verabreichten Alimenten oder auch in Belehrung bestehen, welche der Dienstleistende bei Gelegenheit der geleisteten Dienste von demjenigen, welchem sie geleistet wurden, erhalten hat. Hier wird es auf das Verhältniß des Werthes der beiderseitigen Leistungen ankommen. Stehen diese sich im wesentlichen gleich, so ist eine stillschweigende Compensation derselben zu unterstellen, und es kann daher für die Dienste eine weitere Vergütung nicht begehrt werden. Ist dagegen eine wesentliche Ungleichheit in den beiderseitigen Leistungen, so wird nach dem sich herausstellenden Verhältnisse beider und nach billigem Ermessen für denjenigen, dessen Leistungen den höheren Werth haben, eine angemessene weitere Vergütung zu bestimmen sein[363]). Wo übrigens über den Werth der beiderseitigen Leistungen ein Beweisverfahren nöthig wird, da ist es weit richtiger, solches auf den durchschnittlichen Werth dieser Leistungen zu richten und darnach dieß Verhältniß derselben zu bemessen, als eine genaue Beweisführung über den Werth jeder einzelnen Leistung zu begehren; da in Verhältnissen der fraglichen Art wohl niemals die Absicht der Betheiligten ist, eine Aufrechnung des Werthes ihrer Leistungen völlig genau eintreten zu lassen.

Ist die Dienstmiethe weder für eine gewisse Zeit, noch für ein bestimmtes Maß von Arbeit eingegangen, so kann auch hier die Frage entstehen, für welche Zeit oder für welches Maß die Miethe als abgeschlossen anzusehen sei, bevor eine Aufkündigung statthaft erscheint. Es müssen hier gleiche Grundsätze, wie oben (S. 749 flg.) bei der Sachenmiethe vorgetragen wurden, zur Anwendung kommen. Im allgemeinen kann jede einzelne Dienstleistung als das minimum, die Einheit, für welche der Vertrag abgeschlossen ist, angesehen werden, so daß zu jeder Zeit eine Aufkündigung stattfindet. Läßt sich aber nach der vermuthlichen Absicht der Contrahenten annehmen, daß diese eine Mehrzahl von Diensten bis zu einer gewissen Zeit oder einem gewissen Maße als Einheit in der Leistung angesehen haben, so bildet diese Mehrzahl denjenigen Vertragsgegenstand, an welchen beide Theile gebunden sind.

Für die stillschweigende Erneuerung des Dienstmiethvertrages, welche durch die Fortsetzung in der Leistung und Annahme der Dienste über das ursprünglich verabredete Maß hinaus begründet wird, gelten dieselben Grundsätze, insofern man solche mit den positiven Bestim-

---

362) L. 10. D. de obseq. parent. (37. 15.) Vgl. Pfeiffer a. a. O. S. 156 und die dort Angef.

363) Vgl. die bei Pfeiffer a. a. O. S. 159 flg. angeführten Entscheidungen.

mungen der L. 13. §. 11. D. h. t. für übereinstimmend hält. Gibt man dagegen dieser Gesetzstelle eine anderweite Auslegung, so ist letztere auch bei der Dienstmiethe insofern entscheidend, als für diese die Analogie der in L. 13. §. 11. cit. für die relocatio praediorum urbanorum gegebenen Vorschriften die Norm abgeben muß.

Vergleichen wir den Dienstmiethvertrag mit anderen Verträgen, so finden wir, daß

1) mit dem Kaufvertrage derselbe an sich weit geringere Aehnlichkeit hat als die Sachenmiethe, da Dienste niemals Gegenstand eines Kaufvertrages sein können. Dagegen berührt er insofern die Grenze dieses Vertrages, als neben den Dienstleistungen auch zugleich die Uebertragung von Eigenthum Seitens des Dienstleistenden auf den anderen Contrahenten erfolgen kann. Daß in einem solchen Falle die Frage, ob Kauf oder Dienstmiethe vorliege, darnach zu entscheiden sei, ob die Eigenthumsübertragung die Hauptsache selbst, auf welche die Dienste verwendet werden oder nur Aufwendungen zum Gegenstande hat, welche der Dienstleistende auf eine dem anderen Contrahenten bereits zugehörige Sache macht, ist oben (S. 806) bemerkt.

Von dem Mandate ist die Dienstmiethe insbesondre dadurch unterschieden, daß die Thätigkeit, welche Gegenstand des Mandats sein kann, nicht an die Begrenzung der operae locari solitae gebunden ist, sowie daß das Mandat seinem ursprünglichen Begriffe nach unentgeltliche Besorgung der fremden Geschäfte voraussetzt[364]).

Gegenseitige Verbindlichkeiten der Contrahenten.

I. Verbindlichkeiten des locator operarum (conductor operis).

Auch bei der Dienstmiethe muß beim Mangel entgegenstehender Verabredung der Vermiether mit Erfüllung seiner Verbindlichkeiten vorausgehen, ehe er den Lohn begehren kann. Die Hauptverbindlichkeit des Vermiethers aber besteht darin, daß er die versprochenen Dienste leiste oder hierzu wenigstens bereit sei. Ueber die Person dessen, der die Dienste leisten soll, die Zeit sowie die Art und Weise der Leistung entscheidet vor allem der Inhalt des Vertrages. Ist über die Person des Dienstleistenden nichts bestimmt, so kann der Vermiether dieselben durch jeden leisten lassen, der solche in gehöriger Weise zu leisten im Stande ist. Namentlich kann der conductor operis die ihm in Verding gegebene Arbeit wieder seinerseits an einen Dritten weiter verdingen, wodurch eine sublocatio operis entsteht[365]). Ist dagegen

---

364) L. 1. §. ult. D. mandati (17. 1.) L. 22. D. de praescr. verb. (19. 5.) Vgl. auch oben S. 804 flg.

365) L. 48. pr. L. 13. §. 1. D. h. t. L. 38. §. 21. D. de V. O. (45. 1.)

die Person des Dienstleistenden ausdrücklich oder stillschweigend in dem Vertrage bestimmt worden, so kann der Vermiether nur dann einen anderen Dienstleistenden substituiren, wenn er nachzuweisen vermag, daß es für das Interesse des Miethers gleichgiltig sei, ob durch die im Vertrage bezeichnete oder die substituirte Person die Dienste geleistet werden [366]).

Fehlt es an einer Vertragsbestimmung über die Zeit, wann oder während welcher die Dienste geleistet werden sollen, so kann jeder der Contrahenten verlangen, daß der Vertrag sofort erfüllt werde. Wenn die gemietheten Dienste die Vollendung eines Werkes zum Zwecke haben, so kann der Uebernehmer desselben einen nach billigem Ermessen zu bestimmenden Zeitraum, welcher für die Arbeit nöthig ist, zu deren Bewirkung in Anspruch nehmen [367]). Ist für die Vollendung des Werkes eine so kurze Zeit festgesetzt, daß innerhalb derselben jene physisch unmöglich erscheint, so kann solche auch nicht innerhalb der bedungenen Zeit begehrt werden; vielmehr ist im Zweifel als Absicht der Contrahenten zu unterstellen, daß das Werk innerhalb der Zeit vollendet werde, binnen welcher es nach billigem Ermessen vollendet werden kann [368]). Trifft das noch nicht beendete Werk ein Unfall, so daß die Arbeit von neuem begonnen werden muß, so muß dem conductor operis hierzu auch die anfangs verabredete Zeit von neuem berechnet werden [369]).

Eine Bestimmung über die Art und Weise der Dienstleistung läßt sich verschieden denken. Es kann diese Bestimmung in der Art getroffen sein, daß der Dienstherr die Thätigkeit des Dienstleistenden im einzelnen zu leiten sich vorbehalten hat, oder auch daß lediglich das durch die Thätigkeit zu erzielende Resultat bestimmt ist, und es nun dem Vermiether der Dienste überlassen bleibt, in welcher Weise er dieses Resultat herbeiführen will. Im ersteren Falle hat sich der Dienstleistende genau nach den Anordnungen des Dienstherrn zu richten; im letzteren dagegen steht es ihm frei, wie er seine Thätigkeit einrichten will, wenn er nur das bestimmte Resultat schafft. Bei Beendigung des Werkes kommt alsdann dem Dienstherrn die Prüfung und Entscheidung zu, ob dasselbe gehörig beschafft sei. Bei dieser Beurtheilung ist

---

366) Vgl. L. 31. D. de solut. (46. 3.) L. 26. §. 12. D. de cond. ind. (12. 6.)

367) L. 14. L. 137. §. 3. D. de V. O. (45. 1.) In gleicher Weise verhält es sich, wenn Dienste an einem entfernten Orte zu leisten versprochen sind. L. 137. §. 2. eod.

368) L. 58. §. 1. D. h. t. Es kommt in einem solchen Falle auf den vermuthlichen Willen der Contrahenten an; läßt sich annehmen, daß die Vertragsabschließung durch die beigefügte Zeitbestimmung wesentlich bedingt gewesen sei, so wird durch die Unmöglichkeit der Erfüllung innerhalb der festgesetzten Zeit der ganze Vertrag ungiltig. Vgl. L. 31. D. de O. et A. (44. 7.) L. 2. §. 6. D. de eo quod certo loco. (13. 4.) §. 5. J. de V. O. (3. 15.)

369) L. 15. D. de V. O. (45. 1.)

derselbe jedoch, selbst wenn er sich oder einem Dritten die Billigung ausdrücklich vorbehalten hat, an das Ermessen eines redlichen Mannes (arbitrium boni viri) gebunden, so daß der Dienstleistende sich eine willkürliche Verwerfung nicht gefallen zu lassen braucht[370]. Die Erklärung des Dienstherrn, mit dem Resultate zufrieden zu sein, welche auch stillschweigend dadurch erfolgen kann, daß derselbe das Werk, ohne Ausstellungen daran zu machen, annimmt, wird in den Quellen probatio oder approbatio operis genannt[371].

Die Frage, ob die Werkzeuge, welche zu der übernommenen Dienstleistung nöthig sind, deßgleichen die bei der Dienstleistung behufs der Verwendung auf die Sache erforderlichen Materialien von dem Dienstleistenden zu stellen seien oder ob solche der Dienstherr zu liefern, resp. dem Dienstleistenden im Falle, daß dieser sie gestellt haben sollte, neben dem versprochenen Lohne zu ersetzen habe, wird sich meistens, wenn der Vertrag darüber keine Bestimmungen enthält[372], nach dem Herkommen und der Ortsüblichkeit bestimmen lassen. Im Zweifel jedoch ist hierbei zu Gunsten desjenigen, der die Dienste zu leisten hat, zu entscheiden. Werden die Werkzeuge, mittelst deren die Dienste geleistet werden, der unmittelbaren Benutzung des Dienstmiethers unterworfen, so läßt sich eine Verbindung von Dienst- und Sachenmiethe annehmen (vgl. oben Note 4). Abgaben, welche auf der Dienstleistung haften, hat der Dienstleistende zu tragen, insofern die Dienstleistung schon bei der Vertragsabschließung als eine solche bestimmt war, auf welcher die Abgabe lastet[373].

Verweigert der Vermiether der Dienste diese überhaupt oder gehörig zu leisten, oder das versprochene Werk zu liefern, während er dazu factisch und rechtlich[374] im Stande ist, so kann der Miether mittelst der Contractsklage auf die vertragsmäßige Leistung dringen. Hat der conductor operis das opus locatum fehlerhaft geliefert, so kann der locator dessen Annahme (probatio) verweigern, und die Beseitigung der Fehler, soweit solche möglich ist, auf Kosten des conductor verlangen.

---

370) L. 24. pr. D. h. t.

371) L. 24. pr. L. 36. L. 37. L. 51. §. 1. L. 62. D. h. t.

372) Solche Fälle enthalten L. 22. §. 2. L. 30. §. 3. D. h. t. — Mitunter wird sich die deßhalbige Absicht der Contrahenten schon aus der Größe des stipulirten Lohnes schließen lassen. Vgl. auch L. 2. §. 1. D. ad leg. Rhod. (14. 2.)

373) L. 60. §. 8. D. h. t. Der hier angeführte Fall ist folgender: wenn Jemand einen Wagen miethet, von welchem beim Uebergange über eine Brücke Zoll gefordert wird, so soll der Wagenführer (Vermiether) den Zoll bezahlen, wenn ihm nicht unbekannt gewesen ist, daß die Brücke zu passiren sei.

374) Ein rechtliches Hinderniß der Dienstleistung kann insbesondre darin bestehen, daß der Vermiether seine Dienste einem Dritten zufolge eines früher mit diesem eingegangenen Dienstmiethvertrages zu leisten genöthigt ist, da in diesem Falle der zweite Miether erst nach dem früheren Miether die Leistung der Dienste begehren kann. L. 26. D. h. t. Vgl. unten.

Beruhigt sich der Miether bei der vertragswidrigen Weigerung des Vermiethers, die Dienste überhaupt oder vollständig zu leisten, oder ist dieser zu der Dienstleistung nicht im Stande, so wird der Miether nicht nur von der seinerseits zugesagten Gegenleistung verhältnißmäßig frei, sondern er kann auch, wenn der Vermiether die Unmöglichkeit der Dienstleistung durch eigenes Verschulden herbeigeführt hat, sowie bei der absichtlichen Weigerung desselben Ersatz seines Interesses begehren [375]). Ein Verschulden des Vermiethers ist namentlich auch dann vorhanden, wenn derselbe Dienste vermiethet hat, über welche er nicht zu disponiren vermag, z. B. seine eigenen, wenn er solche bereits zuvor einem Dritten vermiethet hat (vgl. Note 374) oder im Dienste dritter Personen, wenn letztere dieselben zu leisten verweigern [376]).

Leistet der locator operarum verschuldeter Weise die Dienste nicht zu gehöriger Zeit, so kann der Dienstherr auch dieserhalb sein Interesse ersetzt verlangen. Außerdem muß man aber auch bei wesentlicher Versäumniß des Vermiethers in Leistung der Dienste, selbst abgesehen von einem Verschulden desselben, dem Miether nach billigem Ermessen gestatten, von dem Dienstmiethvertrage ganz abzugehen, insbesondre dann, wenn nach Ablauf der Zeit, innerhalb deren der Miether die Dienstleistung erwarten konnte, derselbe kein weiteres Interesse an solcher hat oder wenn die bisherige Zögerung zu der gegründeten Besorgniß Veranlassung gibt, daß der Vermiether noch länger die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten hintenansetzen werde [377]).

Endlich ist auch der Vermiether der Dienste dem Miether das Interesse zu ersetzen schuldig, wenn er die Dienste nicht in gehöriger Weise leistet und ihn hierbei ein Verschulden trifft. Dieß Verschulden kann auch darin bestehen, daß er Dienste übernommen hat, zu welchen er nicht befähigt ist. Wenn er also die Kunstfertigkeit, die zu der gehörigen Leistung der Dienste gefordert wird, nicht besitzt, so wird dieß ihm zur Schuld gerechnet [378]). Auch für das Verschulden und die Ungeschicklichkeit derjenigen, welche sich der Vermiether behufs der Dienstleistung substituirt oder deren Hilfe er sich bedient, hat derselbe einzustehen [379]). Hat der Miether sich die Leitung der Thätigkeit des

---

375) L. 14. C. h. t.

376) In diesem Falle kann es auch nicht dem Vermiether zur Entschuldigung gereichen, daß er bei der Vertragsabschließung hinsichtlich der Bereitwilligkeit der dritten Personen zur Dienstleistung sich im guten Glauben befunden. Er haftet vielmehr nur dann nicht, wenn die Dienstleistung den dritten Personen durch Zufall unmöglich geworden ist. Vgl. L. 137. §. 4 u. 5. D. de V. O. (45. 1.); auch oben S. 766 B. a. und Note 353.

377) Es spricht hierfür die Analogie der L. 24. §. 4. D. h. t. — Vgl. auch L. 13. §. 10. D. h. t. und L. 44. D. de fidei. (46. 1.)

378) L. 9. §. 5. L. 13. pr. §. 5. D. h. t.

379) L. 25. §. 7. D. h. t. Vgl. jedoch auch L. 60. §. 7. eod. und L. 5. §. 10. D. de inst. act. (14. 3.)

Dienstleistenden vorbehalten, so ist der letztere dann, wenn er den Anordnungen des ersteren nachgekommen, in der Regel von jeder Verantwortlichkeit frei[380]). Nur ein Seitens des Vermiethers geschehenes doloses Verschweigen der aus den Anordnungen des Miethers für diesen unbekannter Weise hervorgehenden Nachtheile würde allzusehr der bona fides widerstreiten, als daß man nicht jenen dafür verantwortlich halten sollte[381]). War dagegen dem Dienstleistenden zur Herstellung des bedungenen Werkes freie Thätigkeit eingeräumt, so haftet er für die Fehler des Werkes und jeden durch solche veranlaßten Schaden[382]). Der Vermiether muß jedoch seinen deßhalbigen Anspruch bei der Ablieferung des Werkes oder, wenn der Lohn nach dem Maße der Arbeit bestimmt ist, bei der Zumessung der einzelnen Theile desselben geltend machen[383]). Ist einmal die Annahme und Billigung (probatio operis) erfolgt, so kann der redemtor operis nur noch wegen wissentlich verschwiegener Mängel, welche dem Verdingenden unbekannt geblieben sind, von diesem in Anspruch genommen werden[384]). In Betreff öffentlicher Bauten findet sich jedoch die Vorschrift, daß die Baumeister und Bauunternehmer nebst ihren Erben für die innerhalb 15 Jahren sich herausstellenden Fehler der Sache, soweit solche nicht zufällig entstanden sind (worüber ihnen der Beweis obliegt), haften sollen[385]).

Was die Berechnung und Geltendmachung des Interesses anbelangt, so gelten hier im wesentlichen dieselben Grundsätze, welche oben (S. 767) bei der Sachenmiethe erörtert sind. Einen Gegenstand der Interesseforderung bildet insbesondre auch der Werth der Sachen, an denen oder mittelst welcher die Dienste geleistet werden sollten, wenn dieselben durch üble Behandlung Seitens des Dienstleistenden verdorben oder verloren gegangen sind[386]). War dagegen ein äußerer Zufall oder ein der Sache innewohnender Fehler die Ursache von deren Untergang oder Verderben, so haftet dafür der Dienstleistende nicht, außer wenn er durch vorschriftswidrige Behandlung die Möglichkeit des Unfalles herbeigeführt[387]) oder die deßhalbige Gefahr ausdrücklich übernommen hat[388]). Umgekehrt kann aber auch der letztere sich ausdrücklich ausbedingen, daß er nicht die Gefahr, welcher die Sache bei der Bearbeitung unterliege, tragen wolle; ist dieses geschehen, so kann eine Klage auf Ersatz der Sache, wenn solche bei der Bearbeitung zu

---

380) L. 51. §. 1. i. f. D. h. t.
381) Vgl. Unterholzner, Schuldverh. II. S. 345, Note e.
382) L. 51. §. 1. L. 62. D. h. t.
383) L. 36. D. h. t.
384) L. 24. pr. D. h. t.
385) L. 8. C. de operib. publ. (8. 11.) (vgl. mit L. 2. §. 1. D. eod. [50. 10.]).
386) L. 13. §. 1. 2 u. 5. L. 25. §. 7. L. 59. D. h. t.
387) L. 13. §. 1 u. 3. D. h. t.
388) L. 13. §. 5. D. h. t.

Grunde gegangen ist, nur durch die Angabe eines besonderen Verschuldens des Arbeiters begründet werden[389]), während außerdem, wenn letzterer die Sache ohne Vorbehalt zur Bearbeitung übernommen hat, ihn der Beweis trifft, daß die Sache ohne sein Verschulden verdorben sei.

Nicht allein unmittelbar bei der Dienstleistung, sondern auch außerdem hat der Vermiether der Dienste in Betreff der ihm vom Dienstmiether anvertrauten Sachen diejenigen Verbindlichkeiten zu erfüllen, welche aus der allgemeinen Verpflichtung der Contrahenten zur größten Fleißanwendung im Verhältnisse zu einander hervorgehen. Diese Verbindlichkeiten des locator operarum, welche im wesentlichen die gehörige Aufbewahrung, Beschützung und Rücklieferung der ihm anvertrauten Sachen zum Gegenstande haben[390]), entsprechen im wesentlichen den auf die vermiethete Sache bezüglichen Verbindlichkeiten des conductor bei der l. c. rerum (s. oben S. 780 flg.), indem nur der verschiedene Zweck der Hingabe der Sachen einige Modificationen begründet. Auch ist hier der bereits oben (S. 771) erwähnten eigenthümlichen Verbindlichkeit des Schiffers zu gedenken, für die Rücklieferung der zum Transport in sein Schiff aufgenommenen Sachen (recepta) unbedingt zu haften, soweit nicht unabwendbarer Zufall oder eigene Schuld des Befrachters einen Schaden an solchen herbeigeführt hat; — Bestimmungen, welche die Praxis auch auf Fuhrleute und andere, die aus dem Transport von Sachen ein Gewerbe machen, ausgedehnt hat.

Der Miether der Dienste kann sein Recht auf Erfüllung aller hier erörterten Verbindlichkeiten des Vermiethers (mit Ausnahme der eigenthümlichen Haftverbindlichkeit des Schiffers, welche mittelst einer besonderen in factum oder de recepto actio verfolgt wird) mittelst der Contractsklage geltend machen, und diese ist, je nachdem das Geschäft als loc. cond. operarum oder operis in Betracht kommt, die actio conducti oder locati. Außerdem kann sich derselbe, wenn es sich um eine Beschädigung der dem Dienstleistenden anvertrauten Sachen handelt, der actio legis Aquiliae[391]), und wegen verweigerter Rücklieferung dieser Sachen der etwa ihm zustehenden dinglichen Klage, sowie unter den geeigneten Voraussetzungen bei Immobilien des interdictum unde vi, bei Mobilien der condictio furtiva bedienen[392]). Hat sich der locator operarum durch dolus oder culpa lata außer Stand gesetzt, die Rücklieferung der Sachen zu bewirken, so muß er sich dem iuramentum in litem des Miethers unterwerfen. Jener ist jedoch zur Rücklieferung

---

389) So ist L. 27. §. 29. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) zu verstehen.

390) Vgl. L. 11. §. 3. L. 13. §. 4 u. 6. L. 25. §. 8. L. 40. L. 41 D. h. t. §. 15. J. de oblig. quae ex del. nasc. (4. 1.)

391) L. 27. §. 29. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) L. 13. §. 4. D. h. t.

392) Vgl. die Ausführung oben S. 784, welche hier analog zur Anwendung kommt.

erst dann verbunden, wenn der Miether auch seinerseits die Verbindlichkeiten aus dem Vertrage vollständig erfüllt hat; bis zu diesem Zeitpunkte steht dem Vermiether der Dienste an den durch den Vertrag in seinen Besitz gekommenen Sachen des Miethers ein Retentionsrecht zu, wenn er nicht etwa dem Miether rücksichtlich der diesem obliegenden Leistungen Credit zugesagt haben sollte.

II. Verbindlichkeiten des conductor operarum (locator operis).

Die Hauptverbindlichkeit des conductor operarum, welche in Zahlung des Lohnes besteht, entspricht in allem Wesentlichen der gleichartigen Verpflichtung des Miethers bei der Sachenmiethe, weßhalb auf die obige Ausführung (S. 772 flg.) verwiesen werden kann. Sowie dort, braucht auch hier der Miether, wenn nichts Anderes verabredet wird, den Lohn erst nach vollständig stattgehabter Dienstleistung, oder wenn der Lohn nicht für die Arbeit im ganzen, sondern nach dem Maße oder der Zeit derselben im einzelnen bestimmt wurde, nach Leistung der Dienste bis zu demjenigen Maße oder während der Zeit, mit Beziehung auf welche der Lohn festgesetzt ist[393]), zu entrichten. Auch kann der Miether gegen Zahlung des Lohnes die Rücklieferung seiner im Besitze des Vermiethers befindlichen Sachen, soweit solche nicht zur weiteren Dienstleistung erforderlich sind, in Anspruch nehmen; sowie andererseits der Dienstleistende verlangen kann, daß der Miether ihm diese Sachen nach beendigter Dienstleistung abnehme. Will oder kann der Miether der bedungenen Dienste sich nicht bedienen, so muß er dennoch den Miethlohn bezahlen, nicht allein wenn ihn ein Verschulden trifft, sondern auch wenn er durch einen Zufall (z. B. durch den Untergang der Sache, an welcher die Dienste geleistet werden sollten) an deren Benutzung gehindert wird[394]). Eine Ausnahme tritt insoweit

---

393) Vgl. L. 30. §. 3. D. h. t.

394) L. 19. §. 9. L. 33. L. 61. §. 1. D. h. t. Nicht unzweifelhaft ist dieß freilich bei der operis locatio. Es läßt sich denken, daß die Römer zufolge ihrer, zu einer Gleichstellung mit der Sachenmiethe sich hinneigenden, Auffassung dieser Art von Dienstmiethe zu der Annahme gekommen seien, daß der locator operis, ebenso wie der locator rei, durch den Untergang der Sache, mittelst welcher der conductor den Vortheil beziehen sollte, frei werde; wofür überdieß eine gewisse natürliche Billigkeit zu sprechen scheint. Dieß nehmen denn auch Unterholzner a. a. O. II. S. 352, Note h, und Puchta, Pand. §. 367, wirklich an. Es fehlt aber dieser Annahme an einer positiven Grundlage, indem die oben cit. Gesetze — wenn auch nicht ganz bestimmt — dagegen sprechen, und aus der Natur der Sache jene Annahme abzuleiten, ist insbesondere deßhalb bedenklich, weil es an einem festen Princip für die Frage, wenn ein einzelner Fall als operis oder als operarum locatio anzusehen sei, mangelt. — Uebrigens wird man, wenn das zu leistende Werk nicht aversione verdungen, vielmehr der Lohn nach Zeit oder Maß der Arbeit bestimmt ist, den Vertrag im Zweifel so auszulegen haben, daß auch vor Beendigung des ganzen Werkes dem

ein, als der Vermiether durch anderweite Vermiethung seiner Dienste außer Schaden gesetzt ist[395]); auch in dem Falle, wenn der Vermiether bei der Dienstleistung Aufwendungen zu machen gehabt haben würde, deren Ersatz nicht besonders geleistet werden, sondern nach der Absicht der Contrahenten in dem Miethlohne begriffen sein sollte, muß sich der Vermiether den Abzug des Werthes der Aufwendungen, welche ihm durch die nicht begehrte Leistung der Dienste erspart worden, gefallen lassen. Wenn dagegen der Vermiether aus Gründen, die in seiner Person oder seinen Verhältnissen liegen, die Dienste nicht leistet, so kann er keinen Lohn fordern, selbst wenn er durch einen Zufall an der Dienstleistung verhindert wurde[396]). Unvollständige oder nicht gehörige Leistung der Dienste begründet für den Miether das Recht auf verhältnißmäßigen Abzug am Lohne. Soweit dagegen die Dienste geleistet sind, kann der Vermiether den Lohn pro rata fordern, selbst wenn die theilweise Leistung dem Miether von verhältnißmäßig geringerem oder gar keinem Nutzen gewesen ist. Nur wird in dem Falle, wenn der Vermiether die weitere Dienstleistung absichtlich verweigert oder verschuldeter Weise unmöglich gemacht hat, die hierdurch begründete Interesseforderung des Miethers auch den Anspruch auf Ersatz des durch Nichtvollendung der Dienstleistung unnütz gewordenen Lohnes für die theilweise Dienstleistung umfassen, so daß solchergestalt mittelbar eine Befreiung von der Verpflichtung zur Zahlung jenes Lohnes herbeigeführt werden kann. Auch kann der Miether, wenn er vom Vermiether bei nur theilweiser Leistung der Dienste auf verhältnißmäßige Zahlung

---

Miether ein Kündigungsrecht zustehe, durch dessen Gebrauch dann derselbe, wenn ihm die weiteren Dienstleistungen unnütz werden, sich von dem Anspruche auf Zahlung weiteren Lohnes befreien kann.

395) L. 19. §. 9 u. 10. D. h. t. L. 4. D. de off. ass. (1. 22.)

396) L. 15. §. 6. D. h. t. Vgl. auch L. 11. C. de cond. ob caus. dat. (4. 6.) — Manche sind jedoch der Ansicht, daß der Vermiether der Dienste auch dann den Lohn fordern könne, wenn er ohne sein Verschulden durch einen ihn betreffenden Zufall an der Dienstleistung verhindert sei. (Vgl. z. B. Leyser, Med. ad Pand. III. Sp. 212. med. 5.) Indessen sagt die L. 38. pr. D. h. t., auf welche sich hierfür berufen wird, dieß nicht mit Bestimmtheit, da die Worte: si per eum non stetit, auch auf einen in der Person des Miethers eingetretenen Hinderungsgrund bezogen werden können. — Andere nehmen an, daß wenigstens eine Rückforderung des einmal bezahlten Lohnes in jenem Falle nicht stattfinde (Unterholzner, Schuldverh. II. S. 346). Bei den Advocaten scheint allerdings eine in ihrer Person eingetretene unverschuldete Unmöglichkeit, den Prozeß zu führen, eine Rückforderung des einmal gezahlten Honorars nicht begründet zu haben. Vgl. L. 38. cit. §. 1. und L. 1. §. 13. D. de extraord. cogn. (50. 13.) Dieß kann jedoch schon deßhalb nicht im allgemeinen entscheiden, weil das Verhältniß zwischen Advocaten und Clienten nicht als Miethvertrag angesehen wurde. — Jedenfalls muß im Zweifel die Analogie der bei der Sachenmiethe geltenden Grundsätze den Ausschlag geben, wo unbestreitbar auch die zufällige Hinderung des Vermiethers an der Leistung der Sache den Anspruch auf das Miethgeld aufhebt.

des an sich erst nach vollständiger Leistung fälligen Lohnes belangt wird, die exceptio non adimpleti contractus mit dilatorischer Wirkung so lange entgegensetzen, als dem Vermiether die vollständige Erfüllung seinerseits noch immer möglich ist. Uebrigens wird auch hier, wie bei der Sachenmiethe, ein billiges Ermessen in der Art obwalten müssen, daß nicht jedem geringfügigen Mangel in der Dienstleistung alsbald ein Nachlaß am Miethgelde zur Folge gegeben werde[397]); sowie auch umgekehrt eine unbedeutende, durch den Zufall gebotene, größere Ausdehnung der Dienstleistung nicht einen Anspruch auf Erhöhung des Miethgeldes begründet; welcher letztere Satz sich insbesondre aus der Bestimmung entnehmen läßt, daß für ein während der Fahrt auf einem Schiffe geborenes Kind kein besonderes Fährgeld entrichtet zu werden braucht[398]).

Besonderer Erörterung bedarf noch die Frage, welchen Einfluß auf die Verpflichtung zur Zahlung des Lohnes es habe, wenn bei der operis locatio den conductor in der Ausführung des übernommenen Werkes ein Unfall betrifft, so daß dadurch das Resultat der Arbeit ganz oder theilweise wieder verloren geht und eine erneuerte Arbeit nothwendig wird. Es ist diese Frage[399]) folgendermaßen zu beantworten.

Wenn der Unfall vom conductor operis verschuldet, namentlich also durch die Fehlerhaftigkeit der Arbeit (vitio operis) veranlaßt ist (z. B. wenn der begonnene Bau ohne äußere genügende Ursache einstürzt), so ist der locator für diejenige Arbeit, welche sich durch den eingetretenen Unfall als für ihn nutzlos bewährt hat, keinen Lohn zu geben schuldig[400]). Derselbe wird deßhalb verlangen können, daß der conductor das übernommene Werk vollende, ohne ihm hierfür etwas mehr an Lohn zu berechnen, als wenn er von Anfang an den gehörigen Fleiß angewendet und dadurch den eingetretenen Unfall vermieden hätte. Sodann kann der conductor operis auch die Gefahr des Werkes während der Arbeit vertragsmäßig übernehmen. Bei einem opus aversione locatum namentlich muß die Gefahr gewisser Unfälle als stillschweigend vom conductor übernommen angesehen werden; wenn nämlich nach der Natur des verdungenen Werkes die Möglichkeit der fraglichen Unfälle als so nahe liegend sich darstellt, daß man nicht anders annehmen kann, als daß die Contrahenten bei der Vertragsabschließung solche berücksichtigt und darnach zugleich die Aversionalsumme be-

---

397) Arg. L. 27. pr. D. h. t.

398) L. 19. §. 7. D. h. t.

399) Vgl. darüber Glück a. a. O. Bd. 17, S. 431 flg. Donell., comm. 13. c. 9. §. 14.

400) Vgl. L. 51. §. 1. D. h. t. — Eine Ausnahme tritt natürlich dann ein, wenn der locator durch seine eigenen Anordnungen die Fehlerhaftigkeit der Arbeit herbeigeführt hat.

stimmt haben. Wer z. B. einen Brückenbau für eine feste Summe übernommen hat, wird auf keine Erhöhung der Accordsumme Anspruch machen können, wenn eine größere, jedoch nicht gerade außergewöhnliche Wasserfluth den angefangenen Bau wieder zerstört. Wer für die Ueberfahrt einer Person über das Meer eine bestimmte Summe sich hat versprechen lassen, kann nicht deßhalb ein größeres Fährgeld verlangen, weil widrige Winde das Schiff längere Zeit hin und hertreiben. Denn in allen diesen Fällen liegt es in der Natur der Sache, daß der conductor operis auf die Möglichkeit einer durch Naturereignisse begründeten größeren Schwierigkeit in der Ausführung des Werkes rechnen mußte.

In den bisher betrachteten beiden Beziehungen also läßt sich sagen, daß der conductor die Gefahr trage, jedoch nur so lange, bis der locator das Werk angenommen und gebilligt hat[401]). Durch diese Billigung (probatio operis) erkennt der letztere an, daß das Werk vollendet und in gehöriger Beschaffenheit geleistet sei. Nach derselben kann er daher einen Anspruch auf Abzug am Lohne wegen Fehlerhaftigkeit des Geleisteten nur auf dolus des conductor (Verheimlichung von stattgehabten Mängeln) gründen[402]), und auch diejenige Gefahr, welche der conductor für die Dauer der Arbeit ausdrücklich oder stillschweigend übernommen hat, hört mit der Anerkennung, daß die Arbeit vollendet sei, auf. In letzterer Hinsicht kommt es nicht einmal darauf an, daß der locator die Vollendung wirklich bereits anerkannt habe; es genügt vielmehr, wenn der conductor nur überhaupt nachzuweisen vermag, daß das Werk vollendet und so beschaffen gewesen sei, daß der locator gegründete Ausstellungen daran nicht würde haben machen können[403]).

Ist das Werk nicht für eine Gesammtsumme (aversione), sondern für einen nach dem Maße der gelieferten Arbeit (in pedes mensurasve) zu bestimmenden Lohn verdungen, so hat die Vollendung eines jeden zur Zumessung geeigneten Theiles in Betreff dieses letzteren gleiche Wirkung, wie bei dem opus aversione locatum die Vollendung des Ganzen; die Zumessung und Annahme aber, welche der conductor auch stückweise Seitens des locator begehren kann[404]), ist rücksichtlich des zugemessenen Theiles der probatio operis gleichzuachten[405]).

Aber auch vor der Vollendung und Billigung des Werkes (beziehungsweise vor der Vollendung und Zumessung des einzelnen Theiles) trägt der locator operis die Gefahr, wenn das Werk durch nicht vorherzusehende, ohne Verschulden des conductor eingetretene, Unfälle (vis,

401) L. 36. D. h. t.
402) L. 24. pr. D. h. t.
403) L. 36. L. 37. D. h. t.
404) L. 30. §. 3. D. h. t.
405) L. 36. D. h. t. Es läßt sich hiernach jeder zur Zumessung geeignete Theil als ein besonderes opus aversione locatum betrachten.

vis maior, vis naturalis) betroffen wird[406]), und er muß daher auch den durch solche für ihn nutzlos gewordenen Arbeitslohn bezahlen. Jene Unfälle können entweder in einer fehlerhaften Beschaffenheit der dem locator operis gehörigen zu bearbeitenden Sache[407]), oder in Ereignissen, die von außen auf diese oder die an derselben vorgenommene Arbeit einwirken[408]), bestehen. Ist nun der Lohn nach Verhältniß des Maßes oder der Zeit der Arbeit bedungen, so wird bei der Berechnung desselben der durch den Unfall wieder untergegangene Theil des Werkes, beziehungsweise die zu dessen Vollendung erforderlich gewesene Zeit mit in Anschlag kommen und darnach der Betrag des Lohnes um so größer ausfallen. War aber das Werk für eine Gesammtsumme accordirt, so kann der conductor für den untergegangenen Theil des Werkes eine besondere Vergütung begehren, welche in einer nach dem Verhältnisse des untergegangenen Theiles zu dem ganzen Werke zu berechnenden Quote der bedungenen Gesammtsumme besteht.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß das Resultat der Arbeit, in Beziehung auf welches hier die Frage, wer die Gefahr zu tragen habe, erörtert ist, als ein solches gedacht werden muß, welches dem locator operis bereits wirklich zu Gute gekommen, namentlich also bereits in das Eigenthum des letzteren übergegangen ist. Trifft daher z. B. bei einem Baue die vom conductor operis zu stellenden Materialien, ehe solche durch Verbindung mit dem Grund und Boden Eigenthum des locator geworden sind, ein Unfall, so kann dieserhalb der conductor vom locator keinen weiteren Ersatz verlangen, weder für den Werth der Sachen an sich, noch für die auf solche etwa bereits verwendete Arbeit. In gleicher Weise trägt der conductor operis die Gefahr rücksichtlich des für die Dienstleistung von ihm zu stellenden Handwerkszeuges u. s. w.[409]).

Eine zweite Verbindlichkeit des conductor operarum besteht darin, dem locator die Auslagen für diejenigen Verwendungen zu ersetzen, welche er nach dem Vertrage bei Gelegenheit der Dienstleistung auf die Sache gemacht hat, wenn nicht etwa der Inhalt des Vertrages die Annahme begründet, daß der Dienstleistende einen besonderen Ersatz für diese Aufwendungen neben dem Miethlohne nicht erhalten solle.

Die Klage, mittelst welcher der Vermiether der Dienste die Erfüllung der Verbindlichkeiten des Miethers in Anspruch nimmt, ist stets die Contractsklage, und zwar bei der loc. cond. operarum die actio locati, bei der loc. cond. operis die actio conducti.

---

406) L. 36. L. 37. L. 59. L. 62. D. h. t.
407) Soli vitio L. 62. D. h. t.
408) Z. B. wenn das halb errichtete Gebäude von einem Erdbeben oder Brande zerstört wird.
409) L. 2. §. 1. D. ad leg. Rhod. (14. 2.)

Endlich ist noch zu erwähnen, daß dem locator operis gestattet ist, einseitig alsdann vom Vertrage zurückzutreten, wenn der conductor operis einen zu geringen Kostenanschlag für das Werk gemacht hat, und sich später ergibt, daß dasselbe nur mit bedeutend größeren Kosten beschafft werden kann[410]). Daß man demselben auch bei erheblicher Zögerung oder Versäumniß des locator operarum in der Dienstleistung den Rücktritt gestatten müsse, ist bereits oben (S. 814) erwähnt.

Für einen speciellen Fall der Dienstmiethe — wenn nämlich der Transport von Sachen zu Schiff den Gegenstand derselben ausmacht — wird eine eigenthümliche Verbindlichkeit beider Contrahenten aus dem Miethvertrage durch die Bestimmungen der lex Rhodia de iactu[411]) begründet. Das diesem Gesetze zu Grunde liegende Princip geht dahin, daß alle Aufopferungen, welche bei drohender Gefahr zur Erhaltung des Schiffes und der Ladung an dem Eigenthum eines der Interessenten absichtlich gemacht worden sind, von allen übrigen Interessenten nach Verhältniß des Werthes des dadurch ihnen geretteten Vermögens mitgetragen werden müssen[412]). Dieser Zweck wird durch das zwischen den Befrachtern und dem Vorsteher des Schiffes (magister navis) bestehende Miethverhältniß vermittelt. Die Befrachter nämlich, deren Sachen zur Abwendung einer gemeinsamen Gefahr über Bord geworfen oder in sonstiger Weise[413]) aufgeopfert sind, können mittelst der Contractsklage[414]) den Schiffsvorsteher[415]) auf theilweisen Ersatz des Werthes jener Sachen belangen[416]), und zwar bestimmt sich dieser Theil nach dem Verhältnisse, in welchem der Werth des geretteten Theiles von Schiff und Ladung zu dem Werthe steht, welchen Schiff und Ladung ohne die stattgehabte Aufopferung gehabt haben würde. Umgekehrt kann der Schiffsvorsteher die Befrachter, deren Sachen gerettet sind, mittelst der Contractsklage auf einen verhältnißmäßigen Antheil an denjenigen Verlusten belangen, welche er selbst unter den gedachten Umständen an Schiffsgeräthe u. s. w. erlitten oder den übrigen Befrachtern zu ersetzen hat. — Die nähere Erörterung

---

410) L. 60. §. 4. D. h. t.

411) Tit. D. de lege Rhodia de iactu. (14. 2.)

412) L. 1. D. eod.

413) Vgl. L. 2. §. 3. L. 4. pr. D. eod.

414) Daß diese Klage, gleichwie die dem Schiffsvorsteher gegen die Eigenthümer der Waaren zustehende, bald als locati, bald conducti actio bezeichnet wird (vgl. L. 2. pr. und §. 2. D. eod.) erklärt sich einfach daraus, daß das Miethverhältniß bald als operis, bald als operarum oder auch rei locatio (als Miethe des Schiffes) betrachtet wird. Vgl. auch L. 1. §. 1. D. de praescr. verb. (19. 5.)

415) Auch gegen den Schiffsherrn (exercitor navis) würde die Klage als exercitoria actio gerichtet werden können.

416) Für die Beiträge der übrigen Befrachter braucht er jedoch alsdann nicht zu haften, wenn diese zahlungsunfähig sind. L. 2. §. 6. eod.

der hier einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen im einzelnen sowie deren heutigen Anwendbarkeit muß der Lehre vom Seeschaden im allgemeinen vorbehalten bleiben.

Verhältnisse der Contrahenten zu dritten Personen.

Rücksichtlich der Sachen, welche der locator operarum behufs der Dienstleistung an solchen oder mittelst derselben vom Dienstherrn zur Detention übertragen erhält, steht jener, dritten Personen gegenüber, in einem gleichen Verhältnisse, wie bei der Sachenmiethe der conductor hinsichtlich der ihm vermietheten Sachen; ein Verhältniß, welches im allgemeinen als eine Repräsentation im Besitze sich bezeichnen läßt, und mit Rücksicht auf die obige Ausführung (S. 787 flg.) hier keiner weiteren Erörterung bedarf.

Wegen der Handlungen, die der locator operarum behufs Erfüllung seiner durch den Miethvertrag übernommenen Verbindlichkeiten vornimmt, ist derselbe dritten Personen, welche dadurch berührt werden, selbstständig verantwortlich, insoweit die Voraussetzungen der deßhalbigen Klagen in seiner Person begründet sind. Nur mag er dem Dienstherrn, welcher ihn zu dem Handeln veranlaßt, zur Wahrung seines etwaigen Regreßanspruches wider denselben, den Streit verkündigen. Der Dienstherr dagegen haftet für die innerhalb der Grenzen des Miethvertrages von dem Dienstleistenden geübte Thätigkeit nach denjenigen Grundsätzen, welche die Haftverbindlichkeit des Auftraggebers für die Handlungen des Beauftragten überhaupt bestimmen.

Fragen wir, welches Verhältniß durch den Uebergang der Rechte und Verbindlichkeiten des einen Contrahenten auf dritte Personen zwischen diesen letzteren und dem anderen Contrahenten begründet werde, so tritt uns bei der Dienstmiethe in Vergleichung mit der Sachenmiethe die wesentliche Verschiedenheit entgegen, daß einerseits in vielen Fällen, und zwar im Zweifel stets dann, wenn die Person des Dienstleistenden vertragsmäßig bestimmt ist, der Vertrag von beiden Theilen als unter besonderer Berücksichtigung der Persönlichkeit des Dienstleistenden eingegangen anzusehen ist[417]), so daß weder der Dienstmiether sich die Leistung der Dienste durch andere Personen, seien sie auch Successoren des Vermiethers, gefallen zu lassen braucht, noch diese letzteren die von ihrem Rechtsvorgänger übernommenen Dienste zu leisten verbunden sind; andererseits aber auch nicht selten die Dienstleistungen, wenn solche mit den persönlichen Verhältnissen des Dienstmiethers in genauer Beziehung stehen, als mit Rücksicht auf diese vom Vermiether der Dienste übernommen sich darstellen und daher eine Geltendmachung der Vertragsrechte des Dienstmiethers durch Andere

---

417) S. Note 366.

nur dann zugelassen werden kann, wenn nicht durch den Wechsel in der Person des Berechtigten die Dienstleistung sich zum Nachtheile des Vermiethers wesentlich ändert. Hieraus ergibt sich, daß

1) der Uebergang der durch die Dienstmiethe begründeten Rechtsverhältnisse auf die Erben den Contrahenten in weit beschränkterem Maße stattfindet, als bei der Sachenmiethe[418]). In den Fällen nämlich, wo mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des Vermiethers der Dienste contrahirt ist, erlischt der Vertrag mit dem Tode des Vermiethers, so daß weder der Miether von dem Erben des Vermiethers die Dienste anzunehmen, noch der Erbe solche dem ersteren zu leisten braucht. In allen übrigen Fällen gehen, wenn nichts Anderes verabredet ist, bei dem Tode eines der Contrahenten die Vertragsverhältnisse desselben zwar an sich auf dessen Erben über. Nur kann der Umstand, daß die übernommene Dienstleistung in besonderer Beziehung zu der Person des Dienstmiethers stand, und nach dem Tode des letzteren die Person des Erben rücksichtlich der zu leistenden Dienste nicht gleich annehmbare Verhältnisse für den Vermiether darbietet, ein factisches Hinderniß für den Erben, die auf ihn übergegangenen Vertragsrechte geltend zu machen, abgeben. In diesem Falle ist das Verhältniß so anzusehen, als ob das Object der Dienstleistung untergegangen wäre, und es wird daher der Erbe des Miethers, ohne die Leistung der Dienste für sich verlangen zu können, dem Dienstvermiether den Lohn für die übernommenen Dienste bezahlen müssen, soweit dieser nicht etwa anderweit Gelegenheit findet, seine Dienste nutzbar zu machen.

2) Eine Cession der Rechte aus dem Dienstmiethvertrage Seitens des Vermiethers der Dienste wird (wenn man anders zu den Grundsätzen sich bekennt, die oben in Betreff der Zulässigkeit einer Cession der Rechte aus der Sachenmiethe entwickelt sind) kein Bedenken haben, da jene Rechte im wesentlichen nur auf Geldleistungen gerichtet sind, hinsichtlich deren dem Miether die Person des Empfängers gleichgiltig sein kann. Eine Cession der Rechte des Dienstmiethers dagegen kann nur insoweit den Vermiether zur Leistung der Dienste für den Cessionar verpflichten, als dadurch nicht die Dienstleistung zum Nachtheile des Dienstleistenden verändert wird[419]). Uebrigens kann der Cessionar den seinem Cedenten gegenüberstehenden Contrahenten wegen Erfüllung der Verbindlichkeiten aus dem Miethvertrage unmit-

418) Vgl. Unterholzner a. a. O. II. S. 326.

419) Man kann nicht sagen, daß in einem solchen Falle die Cession ungiltig wäre; vielmehr steht der Geltendmachung der Rechte des Cessionars nur der factische Umstand entgegen, daß derselbe dem Vermiether keine Gelegenheit zu gewähren vermag, die Dienste nach Maßgabe der ihm obliegenden Verbindlichkeit zu leisten. Daher kann denn auch nicht etwa der Cedent sich auf die Unwirksamkeit der Cession berufen und deßhalb noch ferner die Dienste geleistet verlangen; denn derselbe hat sich seiner Ansprüche rechtsgiltig entäußert; erst eine Rückcession kann ihn berechtigen, die Dienste wieder in Anspruch zu nehmen.

telbar in Anspruch nehmen, letzterer dagegen die ihm zustehenden Rechte an sich nur gegen den Cedenten und nur insofern auch gegen den Cessionar geltend machen, als ihm das Recht zusteht, wegen unterlassener Erfüllung der dem Cedenten obliegenden Verbindlichkeiten die Leistung seinerseits, auch dem Cessionar (so, wie bei unterbliebener Cession dem Cedenten) gegenüber, zu verweigern. Wenn dagegen

3) der Miether die gemietheten Dienste aftervermiethet, so stehen der erste Vermiether der Dienste und der Aftermiether überall in keiner rechtlichen Beziehung zu einander. Beide sind vielmehr nur ihrem in der Mitte stehenden Contrahenten (dem ersten Miether und Aftervermiether) gegenüber berechtigt und verpflichtet[420]). Uebrigens braucht sich der erste Vermiether eine Aftervermiethung seiner Dienste nur unter derselben Beschränkung, welche rücksichtlich der Cession der dem Miether zustehenden Vertragsrechte gilt, gefallen zu lassen.

4) Wird über den Miether der Dienste der Concurs erkannt, so treten im wesentlichen dieselben Rechtsverhältnisse ein, welche oben für den Fall, daß der Miether einer Sache in Concurs geräth, dargestellt sind. Einigermaßen abweichend dagegen gestaltet sich das Verhältniß, wenn der Vermiether der Dienste in Concurs kommt. Durch die Concurserkennung wird nämlich der Cridar nur der Disposition über sein Vermögen beraubt, dagegen an persönlichen Leistungen, die keine Disposition über Vermögensstücke enthalten, nicht gehindert[421]). Hat daher derselbe vor dem Concurse zufolge eines Miethvertrages Dienste übernommen, so kann der Miether auch nach ausgebrochenem Concurse deren Leistung in Anspruch nehmen, insofern diese nur ohne Aufwendung von Vermögen zu bewirken steht. Wenn nun der Cridar diese Dienste leistet, so kann natürlich von einem Anspruche des Miethers an die Concursmasse nicht die Rede sein; dagegen dürfte in diesem Falle die in Folge der Dienstleistung fällig werdende Lohnforderung als der Concursmasse zuständig zu betrachten sein, da die fragliche Forderung, wenn gleich darin wirksame Geltendmachung durch die wirkliche Dienstleistung bedingt erscheint, doch ihre rechtliche Grundlage nur in dem vor Ausbruch des Concurses abgeschlossenen Miethvertrage hat und daher, als zur Zeit der Concurserkennung in dem Vermögen des Cridars enthalten, auf die Masse übergeht. Für den Fall aber, daß der Cridar sich der Dienstleistung entziehen oder diese nicht gehörig verrichten sollte, würde dem Dienstmiether nichts übrig bleiben, als sein Interesse zu fordern und diese Forderung, als eine gegen das Vermögen des Vermiethers gerichtete, würde nur der Concursmasse gegenüber geltend gemacht werden können. Will daher der

---

420) Gleiches Verhältniß tritt auch bei der sublocatio operis ein; s. oben S. 811 flg.

421) Bayer, Concursprozeß S. 97.

Miether sich wegen dieses seines Anspruches sicherstellen, so wird er denselben im Liquidationstermine anmelden und vorläufig deßhalb Caution begehren müssen. Die Frage, ob die Concursmasse dadurch, daß sie die vom Cridar geschuldeten Dienstleistungen durch einen Anderen zu leisten sich erbietet, den Anspruch auf Zahlung des vollen Miethgeldes Seitens des Miethers sich erhalten könne, ist nach der Entscheidung darüber zu beantworten; ob der Miether nach den concreten Verhältnissen sich die Leistung der Dienste durch einen Substituten gefallen zu lassen braucht.

Schließlich ist hier noch zu erörtern, welches Verhältniß eintrete, wenn derselbe Vermiether seine Dienste für dieselbe Zeit an zwei Personen vermiethet hat, während nur einer derselben die Dienste wirklich geleistet werden können. Für diesen Fall ist in den Gesetzen[422]) entschieden, es gezieme sich, daß der erste Miether zunächst befriedigt werde. Dieser Vorschrift kann jedoch nicht die Folge gegeben werden, daß die beiden Miether in irgend einem Rechtsverhältnisse zu einander ständen[423]); vielmehr wird dadurch nur die Art und Weise, wie dieselben ihre aus dem Vertrage erwachsenen Rechte dem Vermiether gegenüber verfolgen können, in gewisser Beziehung bestimmt. Der erste Miether nämlich kann absolut die Leistung der Dienste in Natur verlangen und daher in der Executionsinstanz die Anwendung von etwa geeigneten Zwangsmitteln, um den Vermiether zu der Dienstleistung selbst zu nöthigen, mit Recht beantragen, auch wenn der letztere bereits in der Leistung der Dienste für den zweiten Miether begriffen sein sollte[424]). Der zweite Miether dagegen kann zwar ebensowohl den Vermiether auf Leistung der Dienste belangen. In der Executionsinstanz aber begründet der Umstand, daß der Vermiether seine Dienste bereits dem ersten Miether leistet und hierneben zu der Dienstleistung für den zweiten Miether nicht im Stande ist, eine (rechtliche) Unmöglichkeit für den Vermiether, den Vertrag zu erfüllen; der zweite Miether wird hiernach die Anwendung von Zwangsmaßregeln, um den Vermiether zur Dienstleistung selbst zu nöthigen, wenigstens zur Zeit nicht verlangen

---

422) L. 26. D. h. t.

423) Es findet daher auch eine Klage des Einen wider den Anderen oder eine Zwischenklage des Einen in dem Prozesse des Anderen gegen den Vermiether in keiner Weise statt.

424) Der Unterschied, welcher sich hier im Vergleiche mit der Sachenmiethe herausstellt, beruht darauf, daß der Dienstleistende zu dem Dienstherrn niemals in einem Verhältnisse steht, welches nicht von ersterem, ohne eine formelle Rechtsverletzung zu begehen, jederzeit factisch wieder aufgelöst werden könnte; während bei der Sachenmiethe der Miether meistens in einem solchen Verhältnisse zur gemietheten Sache sich befindet, welches der Vermiether, ohne sich einer formellen Widerrechtlichkeit (Eigenmacht) schuldig zu machen, nicht factisch aufheben kann, und daher, da auch ein rechtliches Mittel zur Wiederaufhebung nicht gegeben ist, fortbestehen lassen muß.

können, sondern sich mit der Forderung seines Interesses begnügen müssen (vgl. S. 824).

Beendigung der Dienstmiethe.

Die Beendigungsarten der Dienstmiethe sind im wesentlichen dieselben, wie bei der Sachenmiethe. Die natürlichen Endpunkte für jene sind: die Vollendung der Arbeit oder der Ablauf der Zeit, für welche gemiethet war, oder die erfolgende Kündigung.

In den außerordentlichen Arten der Beendigung ist bei der Dienstmiethe auch der Tod des Vermiethers, insofern mit Rücksicht auf dessen Persönlichkeit contrahirt war, zu rechnen, indem dadurch eine Unmöglichkeit der Erfüllung des Vertrages begründet wird (vgl. S. 824). Die Fälle, in welchen dem Miether der Dienste einseitiges Zurücktreten vom Vertrage zu gestatten ist, sind oben (S. 822) angegeben. Für den Vermiether der Dienste finden sich derartige Fälle in den Gesetzen nicht aufgeführt, und die Bestimmungen, welche bei der Sachenmiethe über den einseitigen Rücktritt des Vermiethers gegeben sind, auf die Dienstmiethe im allgemeinen[425]) analog anzuwenden, muß für sehr bedenklich gehalten werden. — Auch eine Verletzung über die Hälfte begründet ein Recht auf Auflösung des Dienstmiethvertrages für den verletzten Contrahenten, nach Maßgabe der bei der Sachenmiethe (S. 802 flg.) und dem Kaufvertrage (Bd. VI, S. 35 flg. dieses Werkes) erörterten Grundsätze.

Anomale Miethverhältnisse.

Bereits oben bei Feststellung der Begriffe von Sachen- und Dienstmiethe sind mehrfache Rechtsverhältnisse erwähnt worden, welche mehr oder weniger Aehnlichkeit mit der Miethe haben. Alle diese Rechtsverhältnisse, so nahe sie auch theilweise in Betreff der bei ihnen geltenden rechtlichen Grundsätze der Miethe stehen[426]), werden in unseren Rechtsquellen als selbstständige anerkannt[427]); weßhalb denn dieselben auch von den neueren Rechtslehrern abgesondert von der Miethe behandelt zu werden pflegen, und daher hier eine Erörterung nicht finden können. Die Mannichfaltigkeit des Lebens hat jedoch noch mehrfache Rechtsverhältnisse gebildet, die von der Miethe in ihrer gewöhnlichen Gestaltung zwar wesentlich abweichen, gleichwohl in ihren Grund-

---

425) Bei der Gesindemiethe muß man allerdings grobe Mißhandlungen oder versuchten Mißbrauch (z. B. zur Unzucht) Seitens des Dienstherrn — eine Handlungsweise, welche man als den Mißbrauch der gemietheten Sache Seitens des Miethers analog ansehen kann, — für einen Grund halten, aus welchem das Gesinde den Dienst vor der Zeit verlassen kann.

426) Dieß gilt insbesondre von dem Vertragsverhältnisse derjenigen, welche sogen. operae liberales leisten.

427) Bei einigen (Emphyteuses und superficiis) ist diese Selbstständigkeit erst Folge ihrer Entwickelung im späteren römischen Rechte.

zügen dergestalt ein Miethverhältniß erkennen lassen, daß man sie zu der Miethe zu rechnen und zugleich mit dieser zu erörtern pflegt.

Die hierher zu zählenden Verhältnisse haben theils im römischen Rechte, theils aber auch im teutschen Rechte ihren Ursprung.

A. Anomale Miethverhältnisse des römischen Rechtes.

Es sind hauptsächlich zwei, dem normalen Miethvertrage charakteristische Punkte, hinsichtlich welcher eine Abweichung vorkommt.

1) Regel bei dem Miethvertrage ist es, daß durch solchen das Eigenthum der dabei in Betracht kommenden Sache nicht übertragen wird[428]); welcher Grundsatz bei der Sachenmiethe sich darin wirksam zeigt, daß die Sache, deren Benutzung den Gegenstand der Miethe abgibt, nicht in das Eigenthum des Miethers übergeht; bei der Dienstmiethe aber in der Weise, daß die Sache, in Beziehung auf welche die Dienste geleistet werden sollen, nicht im Eigenthum des Vermiethers der Dienste sein darf[429]). Eine Folge hiervon ist es, daß derjenige Contrahent, welcher die Sache hingegeben hat, sich zu deren Wiedererlangung, außer der Contractsklage, auch der ihm zustehenden dinglichen Klagen, und ferner gegen seinen Mitcontrahenten, wenn derselbe widerrechtlich über die Sache disponirt, der Klagen aus dem furtum sich bedienen kann, dagegen aber auch die Gefahr eines jeden die Sache betreffenden Zufalles trägt. Als Abweichungen von jener Regel und der daran sich knüpfenden Consequenzen pflegt man folgende zwei Fälle[430]) anzuführen.

a) Sollen die gemietheten Dienste an einer fungiblen Sache geleistet werden, so kann zwar der Miether — wie es dem regelmäßigen Charakter der Miethe entspricht — die Zurückerstattung derselben in specie sich bedingen. Er kann aber auch, wenn er dem Vermiether der Dienste genügendes Vertrauen schenkt, so daß er sich durch Entäußerung seiner dinglichen Klage nicht gefährdet glaubt, den Vermiether von der Verpflichtung zur Restitution der Sache in specie entheben und den Vertrag dahin abschließen, daß jener nur zur Zurückgabe der Sache in genere verbunden sein solle[431]). Ein solcher Vertrag

---

428) Non solet locatio dominium mutare, L. 39. D. h. t.

429) Diese Aehnlichkeit, welche zwischen Sachen- und Dienstmiethe, jedoch in umgekehrter Richtung stattfindet, dürfte nicht außer Beziehung stehen mit der eigenthümlichen Gestaltung des Begriffes der loc. cond. operis.

430) Vgl. insbesondre W. Sell, über die sogen. loc. cond. irregularis, im Arch. für civ. Prax. Bd. 19, S. 302 flg.

431) Als Beispiel werden angeführt, wenn ich Jemandem Getreide, um solches an einen Ort zu transportiren oder Metall zur Anfertigung von Sachen gegeben habe. Hier kann die Ablieferung desselben Getreides, bezw. die Verwendung desselben Metalles, welches hingegeben ist, beabsichtigt oder auch die Substitution anderen gleichen Getreides oder Metalles gestattet sein. L. 31. D. h. t. L. 34. pr. D. de aur. arg. leg. (34. 2.)

— welcher als wirklicher Miethvertrag in den Gesetzen anerkannt wird[432]), — ist (im Gegensatze mit der obigen Regel) geeignet, das Eigenthum an der Sache zu übertragen; durch den Eigenthumsübergang wird ein creditum[433]) begründet; der Empfänger, welcher frei über die Sache disponiren kann, trägt dagegen auch die Gefahr des Zufalls. Die Frage nun, wann die Absicht der Contrahenten als auf Restitution in specie oder in genere gerichtet anzunehmen sei, kann nur nach dem Inhalte des einzelnen Vertrages und den begleitenden Umständen desselben beantwortet werden[434]). Die erstere Absicht ist jedenfalls dann zu unterstellen, wenn z. B. die fungiblen Sachen in verschlossenen Behältern zum Transport übergeben werden; die Hingabe derselben ohne Verschluß dagegen läßt noch nicht ohne weiteres die Absicht, daß nur in genere restituirt zu werden brauche, erkennen, wohl aber z. B. in Verbindung mit dem dem Miether bekannten Umstande, daß der Vermiether jene Sachen nicht abgesondert von den ihm selbst oder anderen Personen gehörenden aufbewahren oder verarbeiten könne. Eine erhebliche Frage ist ferner, von welchem Augenblicke an das creditum begründet sei, d. h. das Eigenthum auf den Vermiether übergehe. Es kommt hier wieder alles auf die Absicht der Contrahenten an. So wird z. B. ein alsbaldiger Eigenthumsübergang anzunehmen sein, wenn ich dem Arbeiter, dem ich eine Sache zur Bearbeitung bereits hingegeben habe, später auf sein Nachsuchen gestatte, dieselbe anderweit zu gebrauchen und demnächst in genere zu restituiren[435]). Ertheilte ich dagegen bei Hingabe der Sache dem Arbeiter blos die Erlaubniß, statt derselben, wenn er wolle, auch eine andere an mich bearbeitet zurückzuliefern, so kann mit Rücksicht auf die Unbestimmtheit, ob damals schon jener die Absicht gehabt habe, von dieser Erlaubniß irgend Gebrauch zu machen, der Eigenthumsübergang erst dann als geschehen angenommen werden, wenn der Arbeiter ausdrücklich oder factisch (insbesondre durch Disposition über die Sache) erklärt hat, jene Erlaubniß benutzen zu wollen[436]); es kann daher auch die Gefahr der

---

432) L. 31. cit.: rerum locatarum duo genera esse. Wenn Sell a. a. O. durch die Annahme, daß in dem hier fraglichen Falle eine Verbindung von locatio und mutuum vorliege, jede Irregularität zu entfernen glaubt, so ist dieß jedenfalls insofern unrichtig, als Dienstleistungen an einer eigenen Sache in der Regel nicht als Gegenstand eines Miethvertrages angesehen werden. Daß übrigens diese Art der Miethe mit einem Darlehn oder auch einem Tauschvertrage viel Aehnlichkeit habe, läßt sich nicht leugnen.

433) L. 31. cit.: in creditum iri. Ueber den Begriff von creditum vgl. Savigny, System V. S. 513.

434) Diese oft schwierige quaestio facti wird auch wegen ihrer strafrechtlichen Folgen — der davon abhängigen Existenz einer Unterschlagung — von Wichtigkeit.

435) Arg. L. 9. §. 9. D. de reb. cred. (12. 1.) L. 34. D. mand. (17. 1.)

436) Arg. L. 10. D. de reb. cred. (12. 1.) L. 1. §. 34. D. depos. (16. 3.)

Sache, zumal bei dem eigenen Interesse des Miethers an dem Vertrage[437]), nicht als schon vom Augenblicke der Hingabe an auf den Vermiether der Dienste übergegangen betrachtet werden. Die Fälle der letzteren Art werden die häufigeren sein[438]), so daß keineswegs allgemein gesagt werden kann, bei der vorliegenden Art der loc. cond. irregularis trage stets der Vermiether die Gefahr der Sache vom Augenblicke der Hingabe derselben an.

b) Der zweite Fall, den man hier anzuführen pflegt, ist die bereits oben (S. 752) erwähnte Ueberlassung des Gutsinventars, nach vorgängiger Abschätzung desselben bei Verpachtung eines Landgutes. Hierbei kann möglicherweise die Absicht der Contrahenten auf einen regulären Miethvertrag gerichtet sein, so daß dem Pachter an den Inventarstücken nur ein Nutzungsrecht, nicht das Eigenthum zusteht, auch die Gefahr derselben vom Verpachter getragen wird, und die Abschätzung nur den Zweck hat, die Entschädigung, welche der Pachter für die durch sein Verschulden untergegangenen Sachen leisten soll, festzusetzen. In der Regel aber — und hierfür ist im Zweifel zu vermuthen[439]) — wird die Absicht der Contrahenten in dem fraglichen Falle dahin gehen, daß für die übergebenen Inventarstücke jedenfalls, also namentlich auch bei zufälligem Untergange derselben, nach Maßgabe des Taxationswerthes Ersatz geleistet werde, so daß der Pachter die Gefahr der Sachen trägt, aber auch deren Zuwachs gewinnt. Jener Ersatz, welcher meistens erst am Schlusse der Pachtzeit zu leisten ist, kann nun in einer dem Taxationswerthe entsprechenden Geldsumme bestehen, und in diesem Falle ist nach Ansicht der Gesetze ein wirklicher

---

437) Vgl. L. 4. pr. L. 11. pr. D. de reb. cred. (12. 1.)

438) Auf einen Fall dieser Art muß auch der Schlußsatz in L. 31. D. h. t. bezogen werden. Es wird hier vorausgesetzt, daß dahin contrahirt sei: ut in simili re solvi possit, und in diesem Falle soll der Empfänger nur culpa (nicht auch den casus) prästiren, wofür — in Uebereinstimmung mit den in der vorhergehenden Note angeführten Gesetzen — als Grund angegeben wird, daß der Contract utriusque causa abgeschlossen sei. Natürlich muß der Empfänger auch in diesem Falle für die Sache unbedingt einstehen, sobald er über dieselbe in eigenem Interesse disponirt hat. Als eine solche Disposition kann es aber nicht angesehen werden, wenn der Schiffer, welcher von mehreren Befrachtern Getreide zum Transport empfangen hatte, das durch Zusammenschütten gemeinsames Eigenthum der Befrachter geworden war, von dieser gemeinsamen Masse zunächst einem der Befrachter sein Getreide zurückgegeben hat, so daß, wenn hierauf der Rest des Getreides zufällig untergeht, der Schiffer den übrigen Befrachtern keinen Ersatz zu leisten schuldig ist. — Der vorhergehende Theil dieser Stelle ist berühmt geworden durch die darin enthaltene Erörterung, ob die — außerdem nirgends erwähnte — actio oneris aversi gegen den Schiffer wegen des hinweggegebenen Getreides begründet sei. Die Untersuchungen über den Gegenstand dieser Klage (vermuthlich eine Strafklage gegen den treulosen Schiffer) sind jedoch für unser geltendes Recht ohne Bedeutung. Vgl. Cuiac., obs. VII. 40. Bynkershoek, obs. VIII. c. 3.

439) L. 3. L. 54. §. 2. D. h. t.

Kaufvertrag vorhanden, so daß also namentlich auch das Eigenthum auf den Pachter übergeht[440]). In den meisten Fällen aber wird es im Interesse beider Contrahenten liegen[441]) und daher bestimmt werden, daß der Ersatz zunächst durch das beim Abgange des Pachters auf dem Gute befindliche Inventar geleistet, und nur die Differenz zwischen dessen Werthe und dem des überlieferten Inventars dem Pachter oder Verpachter vergütet werde[442]). In diesem Falle trägt zwar unbestritten der Pachter die Gefahr der Sachen und darf über solche frei disponiren; zweifeln aber läßt sich (da die Absicht der Contrahenten eventuell — wenn nämlich am Schlusse der Pacht die Inventarstücke noch in Natur vorhanden sind, — auf Restitution derselben in specie gerichtet ist), ob auch vor einer Disposition des Pachters über die einzelnen Sachen dieselben in das Eigenthum des letzteren übergehen, — eine Frage, die namentlich dann von Erheblichkeit wird, wenn der Pachter in Concurs geräth und der Verpachter auf die noch vorhandenen Inventarstücke als Vindicant Ansprüche macht. Es möchte indessen richtiger sein, auch in diesem Falle einen alsbald durch den Uebergang bewirkten Uebergang des Eigenthums auf den Pachter im Zweifel zu unterstellen, da die Gesetze bei der Hingabe von Sachen behufs demnächstiger Zahlung des Taxationswerthes in Geld entschieden einen Eigenthumsübergang annehmen, und der Umstand, daß, bei sonst gleichen Verhältnissen, statt des Geldes Gegenstände ähnlicher Art, wie die hingegebenen, oder auch diese letzteren selbst, wenn sie noch vorhanden sind, zurückgegeben werden sollen, rechtlich keinen Unterschied begründen dürfte. — Uebrigens ist das hier unter b) erörterte Rechtsgeschäft weder in den Gesetzen als ein Miethvertrag bezeichnet, noch entspricht der Natur desselben eine solche Auffassung. Denn abgesehen von dem zuerst erwähnten Falle, wo der fragliche Nebenvertrag als reiner Miethvertrag sich darstellt, ist derselbe entweder ein Kauf oder ein solches Rechtsgeschäft, bei welchem es von dem späteren Erfolge abhängt, ob es als Tausch- oder Kaufvertrag anzusehen sei. Hiernach läßt sich die Annahme einer locatio cond. irregularis für diesen Fall nicht rechtfertigen; es ist vielmehr eine Verbindung einer eigentlichen Miethe mit einem anderen Rechtsgeschäfte als Nebenvertrag vorhanden[443]).

Häufig werden nur die Ausnahmsfälle[444]) von der unter 1)

---

440) L. 3. D. h. t. und arg. L. 10. §. 4 u. 5. L. 69. §. 8. D. de iure dotium. (23. 3.) L. 5. L. 10. C. eod. (5. 12.)

441) Der Pachter nämlich kann nach Abzug von dem Pachtgute das zu diesem gehörige Inventar nicht gebrauchen, und der Verpachter kann ein solches bei der weiteren Benutzung seines Gutes nicht entbehren.

442) Analoge Fälle enthalten L. 17. §. 1. L. 18. D. de iure dot. (23. 3.) L. 66. §. 3. D. sol. matr. (24. 3.)

443) Vgl. Sell a. a. O. S. 317.

444) Zu diesen Ausnahmsfällen wird von Manchen auch noch der Fall gerechnet, wenn der conductor operis Verwendungen auf die zu bearbeitende Sache

erwähnten Regel, im Gegensatze zu der normalen Gestaltung des Miethvertrages (loc. cond. regularis) als locatio cond. irregularis von den Rechtslehrern bezeichnet, zu welcher Eintheilung insbesondre die Worte in L. 31. D. h. t.: rerum locatarum duo genera esse, Veranlassung gegeben haben. Hält man aber eine besondere Erörterung der von dem normalen Miethvertrage in wesentlichen Punkten abweichenden Miethverhältnisse für angemessen, so müssen ferner

2) als locatio irregularis oder (wenn man diesen Ausdruck für den Fall unter 1) vorzugsweise beibehalten will) als anomales Miethverhältniß im weiteren Sinne auch diejenigen Fälle angesehen werden, in welchen von der Regel, daß der Miethzins in einer (absolut) bestimmten Summe Geldes bestehen müsse, abgewichen wird. Eine solche Ausnahme, welche streng genommen hierher zu rechnen, juristisch aber von geringer Bedeutung ist, wurde bereits oben erwähnt, daß nämlich der Pachtzins von fruchttragenden Grundstücken auch auf Früchte verabredet werden kann (S. 747). Erheblicher dagegen ist die Ausnahme, daß die merces, statt absolut, auch relativ auf eine bestimmte Quote des Ertrages der gepachteten Sache oder des durch die gemietheten Dienste erzielten Gewinnes festgesetzt sein kann. Ein solcher Vertrag, welcher bei den Römern durch das Beiwort partiarius bezeichnet[445]), von manchen Neueren auch contractus socidae genannt wird, ist zwar als Miethe oder Pacht anzusehen[446]), tritt jedoch seiner rechtlichen Natur nach einem Societätsverhältnisse sehr nahe[447]). Diesem letzteren zufolge wird der Verpachter vom colonus partiarius verlangen können, daß solcher die verpachteten Grundstücke dergestalt gehörig bebaue, daß das Grundstück die regelmäßig zu erzielenden Früchte bringe, und dem Verpachter seine Quote des Fruchtertrages nicht geschmälert werde;

---

macht, welche dadurch in das Eigenthum des locator übergehen (z. B. wenn der conductor operis von seinem Material auf dem fremden Boden ein Haus baut). Dieser Eigenthumsübergang hat aber seinen unmittelbaren Grund nicht in dem Miethvertrage, sondern in der accessio. Auch kann man rechtlich nicht von einem wirklichen Eigenthums übergange reden. Denn die verwendeten Gegenstände gehen als selbstständiges Eigenthumsobject in der Hauptsache völlig unter, und der Eigenthümer der letzteren gewinnt daher kein neues Eigenthum, sondern behält nur sein bisheriges in einer veränderten Gestalt. Hiernach ist kein Grund vorhanden, den fraglichen Fall als loc. cond. irregularis aufzufassen. — Wohl aber könnte man die loc. conductio, durch welche das dingliche Recht an einer superficies begründet wird, hierher rechnen. Vgl. Note 106.

445) So wird der Pachter eines unter den fraglichen Bedingungen gepachteten Grundstückes colonus partiarius genannt; L. 25. §. 6. D. h. t.; pecora partiaria pascenda suscipere heißt das Hüten von Vieh übernehmen, dessen Junge zwischen dem Herrn und dem Hirten getheilt werden sollen; L. 9. C. de pact. (2. 3.) Hiernach redet man auch von loc. cond. oder colonia partiaria.

446) Dieß beweist die Erwähnung dieses Vertrages in dem Titel loc. cond. Vgl. auch Plinius, ep. IX. 37.

447) Hierauf ist schon in L. 25. §. 6. D. h. t. hingewiesen.

während bei der gewöhnlichen Pachtung der Verpachter nur in dem Maße die Bebauung fordern kann, als solche zur Erhaltung des Grundstückes selbst nöthig ist. In gleicher Weise kann derjenige, welcher seine Dienste für eine Quote des durch solche zu erzielenden Gewinnes vermiethet hat, begehren, daß ihm der Miether, soweit er dazu im Stande ist, Gelegenheit zu der vertragsmäßigen Dienstleistung gebe, während bei der gewöhnlichen Dienstmiethe die Leistung der Dienste nur eine Pflicht, nicht auch ein Recht des Vermiethers ist. Wegen Versäumnissen der gedachten auf Erzielung des gemeinsamen Ertrages oder Gewinnes bezüglichen Verpflichtungen der Contrahenten erscheinen diese nach den bei der Societät geltenden Grundsätzen[448]) nur dann einander zum Ersatze des Interesses verbunden, wenn sie dabei nachlässiger, als sie in eigenen Angelegenheiten zu sein pflegen, sich bewiesen (culpa in concreto begangen) haben. Dagegen dürfte rücksichtlich der Erhaltung der Sachen selbst, welche zufolge des Vertrages der eine Contrahent in den Besitz des anderen übertragen hat, der letztere dem ersteren zur vollen Fleißanwendung für verbunden zu halten sein, und deßhalb in dieser Beziehung culpa in abstracto zu prästiren haben. Aus der Natur der Sache folgt es übrigens auch noch, daß bei der colonia partiaria niemals von einem besonderen Nachlasse am Pachtgelde wegen eingetretener Unglücksfälle die Rede sein kann, da sich ja durch letztere der vom Verpachter zu beziehende Antheil an den Früchten von selbst vermindert[449]).

B. Anomale Miethverhältnisse des teutschen Rechtes.

Zuvörderst könnte man hierher diejenigen Arten der teutsch-rechtlichen Leihe rechnen, welche im wesentlichen nach den römischen Grundsätzen der loc. conductio beurtheilt zu werden, daneben aber doch im einzelnen manches Abweichende zu haben pflegen. Davon ist jedoch bereits oben (S. 757) geredet. Hier bedarf es daher nur der Erörterung zweier Rechtsverhältnisse, die ihre Grundzüge zwar der römischen locatio operarum (oder wenigstens dem, der locatio operarum analogen, Vertrage über zu leistende sogen. operae liberales) entlehnen, gleichwohl den Standpunkt des reinen Obligationsrechtes insbesondre dadurch einigermaßen verlassen haben, daß mit denselben ein, mehr dem Personenrechte angehöriges, teutschrechtliches Treueverhältniß verbunden ist. Es sind dieß der öffentliche Dienst und der Gesindedienst.

1) Die Eigenthümlichkeiten des öffentlichen Dienstes finden sich am meisten ausgebildet in der Form des Staatsdienstes. Durch den Staatsdienstvertrag übernimmt der Staatsdiener dem Lan-

448) §. 9. J. de soc. (3. 25.) L. 72. D. pro soc. (17. 2.)
449) L. 25. §. 6. D. h. t.

desherrn, als Inhaber der Staatsgewalt, gegenüber mehr als lediglich die obligatorische Verpflichtung, die innerhalb des ihm übertragenen Amtes liegenden Dienste zu leisten. Derselbe macht sich zugleich dem Staate und dem Landesherrn, als Repräsentanten des letzteren, zu einer auf Beförderung von deren Wohl im allgemeinen und insbesondre mittelst seiner amtlichen Thätigkeit gerichteten Gesinnung — Amtstreue — verbindlich, welche Verpflichtung auch in der Regel zur Belebung des für solche erforderlichen moralischen Elementes durch einen Eid — Diensteid — bestärkt wird. Andererseits steht der Staatsgewalt eine über die Grenzen eines blos obligatorischen Nexus hinausgehende Herrschaft über den Staatsdiener zu, zufolge deren sie nicht allein über die unmittelbare Erfüllung der demselben obliegenden Dienste, sondern auch auf dessen moralischen Lebenswandel, insbesondre soweit dieser auf das Vorhandensein der oben gedachten Gesinnung schließen läßt, oder die Fähigkeit, innerhalb des Amtes mit gehörigem Nutzen zu wirken, bedingt, zu wachen berechtigt ist; auch wegen Amts- und Standesvergehen, soweit sie nicht zugleich den Charakter gemeiner Vergehen an sich tragen, eine an die Formen des Strafprozesses nicht gebundene Strafgewalt geringerer Art — Disciplinargewalt — durch die dem Staatsdiener vorgesetzte Behörde im Verwaltungswege ausübt. Was sodann die Auflösbarkeit des Staatsdienstvertrages betrifft, so pflegt zwar dem Staatsdiener stets das Recht eingeräumt zu werden, seine Entlassung zu begehren. Dagegen hat die Ansicht, daß das durch den Staatsdienstvertrag dem Staatsdiener zugesicherte Einkommen (Gehalt, Besoldung) nicht so sehr aus dem Gesichtspunkte eines den einzelnen Dienstleistungen desselben correspondirenden Lohnes, als vielmehr einer im allgemeinen Seitens des Staates übernommenen Alimentation zu betrachten sei, durch welche der Staatsdiener gegen alle Nahrungssorgen sichergestellt und solchergestalt in den Stand gesetzt werden solle, seine Kräfte ungetheilt dem Staate zu widmen, zu dem in das geltende gemeine Recht übergegangene Princip geführt, daß Staatsämter im Zweifel für unwiderruflich zu halten seien, dergestalt, daß das Diensteinkommen dem Staatsdiener nicht ohne besondere Gründe Seitens der Staatsgewalt wieder entzogen werden könne[430]). Für diese, von den Grundsätzen der gewöhnlichen Dienstmiethe wesentlich abweichende Annahme fand man denn auch eine Analogie in den Grundsätzen des canonischen Rechtes über den Genuß der mit den Kirchenämtern verbundenen Pfründe. Demzufolge pflegt dem Staatsdiener bei unverschuldet eingetretener Unfähigkeit desselben, die Dienste ferner zu leisten, insofern diese nur eine zeitweise ist, der Gehalt ganz,

430) Den Uebergang jener Ansicht in das geltende Recht hat namentlich die Praxis der Reichsgerichte bewirkt. Vgl. insbes. Pfeiffer, pract. Ausführ. I. S. 281 flg., V. S. 231 flg. und die dort Cit., und den Art. Beamte in diesem Werke Bd. I, S. 722 flg.

bei bleibender Unfähigkeit aber wenigstens zu einem für den nothdürftigen Unterhalt ausreichenden Theile (als Pension) belassen zu werden. Die Entziehung des Gehaltes wegen verschuldeter Unfähigkeit des Staatsdieners zu fernerer Dienstverrichtung (welche insbesondre durch Verbrechen, die denselben als zur ferneren Ausübung des Dienstes unwürdig erscheinen lassen, begründet wird), ist meistens an gewisse strengere Formen, insbesondre den Ausspruch der Gerichte, geknüpft. Da, wo dieses letztere Rechtens ist, pflegt den Staatsdienern wegen einer im Verwaltungswege bewirkten Entziehung ihres Gehaltes der Anspruch auf ein unbedingtes Mandat oder auch (mit Rücksicht auf die Analogie der Pfründe) die Spolienklage gestattet zu werden[451]). Uebrigens finden die hier erörterten Grundsätze im Zweifel nur Anwendung auf die Diener des Civilstandes, indem dem Militärdienste erst in neuerer Zeit mehrfach die Eigenschaft des Staatsdienstes gesetzlich beigelegt worden ist.

Den Staatsdienern sind in den hier erörterten privatrechtlichen Beziehungen diejenigen gleich zu achten, welche von solchen Personen, deren Hoheitsrechte des Staates kraft eigenen Rechtes zustehen (z. B. Patrimonialgerichtsherren), zur Ausübung dieser Hoheitsrechte in Dienste genommen werden (mittelbare Staatsdiener). Auch auf die höheren Beamten der Gemeinden, sowie die der öffentlichen Anstalten, pflegt man im allgemeinen gleiche Grundsätze anzuwenden, mit der Ausnahme jedoch, daß man gewöhnlich bei solchen eine für lebenslängliche Anstellung streitende Vermuthung nicht annimmt. Bei den Hofdienern[452]) dagegen haben sich die gedachten Grundsätze unvollständiger entwickelt, so daß ihr Verhältniß zu dem Landesherrn einem reinen Obligationsverhältnisse weit näher steht, als das der Staatsdiener[453]). Wenn gegen solche wegen Dienstvergehen von den vorgesetzten Hofbehörden eine Strafgewalt ausgeübt wird, welche der über die Staatsdiener geübten Disciplinargewalt ähnlich sieht, so tragen doch die erkannten Strafen rechtlich in der Regel nur den Charakter einer Conventionalstrafe an sich. Insbesondre aber besteht der Unterschied, daß bei Hofstellen, wie bei der gewöhnlichen Dienst-

---

451) Pfeiffer a. a. O. I. S. 291—296.

452) Pfeiffer a. a. O. V. S. 275 flg.

453) So lange man nach dem ursprünglichen Charakter des teutschen Staatsrechtes diejenigen Rechte und Pflichten, welche man dermalen auf den Staat zu beziehen pflegt, als Privatrechte und Verpflichtungen des Landesherrn ansah, fielen Staats- und Hofdiener unter den Begriff der landesherrlichen Diener zusammen. Erst seitdem man in neuerer Zeit immer mehr und mehr den Staat als eine selbstständige von der Person des Landesherrn getrennte Persönlichkeit betrachtet hat, schied sich auch der Begriff von Staats- und Hofdienern. Gerade in diese neuere Periode fällt aber auch die eigenthümliche Entwickelung der für den Staatsdienstvertrag geltenden Rechtsgrundsätze, welche nicht in gleichem Maße auf den Hofdienstvertrag angewendet wurden.

miethe, eine Vermuthung für die Widerruflichkeit derselben angenommen zu werden pflegt.

Uebrigens hat mitunter die Praxis in allen Fällen, wo höher gestellte Personen Andere in einer Form, die der zur Begründung des Staatsdienstvertrages üblichen entspricht (also namentlich mittelst Ertheilung eines Anstellungsrescriptes unter Bezeichnung des Lohnes als Gehalt oder Besoldung), in Dienste nehmen, einen dem Staatsdienstvertrage analogen eigenthümlich teutschrechtlichen Dienstvertrag unterstellt und deßhalb insbesondre durch solchen ein bleibendes, nur aus besonderen Gründen widerrufliches Recht des Dienstleistenden auf den Genuß seines Gehaltes als begründet angenommen[454]).

2) Das Gesindewesen war den Römern in der Allgemeinheit, wie es bei uns besteht, völlig unbekannt, da dieselben die heutzutage dem Gesinde obliegenden häuslichen Dienste durch Sclaven verrichten zu lassen pflegten[455]). Für den Gesindevertrag dienen entschieden die Grundsätze über die locatio conductio operarum zur Grundlage. Abweichend von denselben aber ist es, daß das Gesinde neben dem bestimmten Lohne auch die Vortheile der Theilnahme an dem Hauswesen des Dienstherrn, also namentlich Wohnung und Kost (mitunter auch Kleidung) genießt. Sodann hat, wie bereits oben erwähnt, der Gesindedienst das Eigenthümliche, daß der Dienstleistende über die Grenze des eigentlichen Obligationsnexus hinaus dem Dienstherrn Treue, Anhänglichkeit und Ehrerbietung zu beweisen, und dessen Wohl im allgemeinen nach Kräften zu fördern verpflichtet ist. Die gleichzeitige Verletzung dieser besonderen Verpflichtungen — Gesindetreue — läßt alle Vergehungen des Gesindes gegen den Dienstherrn um so strafbarer erscheinen; sowie denn auch manche Handlungen, die als Vertragsverletzungen bei einem gewöhnlichen Obligationsverhältnisse lediglich die Verpflichtung zur Entschädigung nach sich ziehen, beim Gesinde als Vergehen betrachtet und gestraft zu werden pflegen[456]). Andererseits steht dem Dienstherrn (der Herrschaft) eine gewisse Gewalt über das Gesinde zu. Demzufolge hat jener auch über den moralischen Wandel des letzteren zu wachen; ferner pflegte ihm nach älterem Rechte eine mäßige Züchtigung des Gesindes gestattet zu sein, was sich insoweit erhalten hat, als geringere wörtliche Beleidigungen des Gesindes von Seiten der Herr-

---

454) Pfeiffer a. a. O. S. 276 flg. (Nr. 75, 76, 79), S. 356, 417.

455) Nur einzelne Ausnahmen hiervon werden erwähnt: L. 4. pr. D. de usu et hab. (7. 8.) L. 4. C. de serv. fug. (6. 1.)

456) Es sind dies namentlich eigenmächtige Dienstverlassung und Verweigerung des Dienstantrittes. Einen Grund, deren Bestrafung anzudrohen, gibt übrigens auch noch der Umstand ab, daß eine Schadensersatzklage theils schwierig, theils in den meisten Fällen wegen Vermögenslosigkeit der dienenden Classen erfolglos sein wird, und daher die Androhung von Strafen als das wirksamste Mittel erscheint, um das Gesinde von Vertragsverletzungen der fraglichen Art abzuhalten. Vgl. den Art. Gesinde in diesem Werke Bd. IV, S. 768 flg.

schaft nicht als strafbare oder ein Recht auf Privatgenugthuung begründende Injurien angesehen werden. Endlich kommen auch bei dieser Art der Dienstmiethe in der Regel besondere Gründe vor, welche zur Auflösung des Vertrages berechtigen. Solche Gründe geben ab: für die Herrschaft schlechtes Betragen, insbesondre Untreue des Gesindes (Vergehen gegen das Eigenthum der Herrschaft), und für das Gesinde üble Behandlung Seitens der Herrschaft[437]), für weibliche Dienstboten auch die Verheurathung. Die das Gesindewesen[458]) betreffenden Normen sind in den meisten Ländern in besondere Gesindeordnungen zusammengestellt. Die Streitigkeiten zwischen Herrschaft und Gesinde pflegt der polizeilichen Gerichtsbarkeit oder einem sonstigen summarischen Verfahren überwiesen zu sein. Im Concurse wird die Forderung von Gesindelohn zu den absolut privilegirten gerechnet.

Pasquill (Schmähschrift, — Schandschrift, — libellus famosus)[1]). Calumnie — Verbrechen der falschen Denunciation. — Pasquill: Bereits in den XII Tafeln begegnen wir hierher gehörigen Bestimmungen, indem daselbst nach dem Zeugnisse Cic. de Republ. Lib. IV.[2]) verordnet gewesen: Si quis occentasset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri etc., obschon darüber sich wohl streiten läßt, ob man damals unter dem carmen condere überhaupt etwas Anderes als eine Schmähung gegen einen Anderen, sei sie nun schriftlich oder mündlich, anonym oder nicht anonym, verstanden, da diese Unterschiede dem damaligen Rechtssysteme wohl ziemlich fremd gewesen[3]). So viel läßt sich aber als gewiß ansehen, daß man das carmen famosum als eine schwerere Art der Injurie hervorgehoben[4]). Unter den von dem Prätor aufgestellten Formeln zur Klage auf Bestrafung erlittener Injurien finden wir auch folgende: Quod Numidius Nigidius carmen emisit Aulo Agerio infamandi causa[5]), als Beispiel für den Fall, si quis dicat, se infamatum esse.

Bestimmtere Quellenzeugnisse über Schmähschriften und deren Bestrafung erhalten wir in L. 5. §. 9—11. L. 6. D. de iniuriis, von

---

437) S. oben Note 423.

458) Dem eigentlichen Gesinde pflegen übrigens auch die Gesellen und Gehilfen der Handwerker, welche in Kost und Lohn stehen, gleichgestellt zu sein.

1) Vgl. Weber, über Injurien und Schmähschriften Bd. I, S. 213 flg. (Aufl. III).

2) Augustinus, de civitate Dei II. 9., in Verb. mit Cic. Tuscul. Quaest. IV. 2.

3) Doch heißt es bei Arnobius, advers. gent. Lib. IV.: carmen malum conscribere, quo fama alterius inquinetur et vita, decemviralibus scitis evadere noluistis impune.

4) Walter, über Ehre und Injurien nach römischem Rechte, im n. Archive des Criminalrechtes Bd. IV, S. 293.

5) Paullus, liber singular. de iniuriis in der Coll. LL. Mosaic. II. 6.

denen die in L. 5. §. 9. enthaltene Stelle jedenfalls aus einem besonderen Gesetze genommen ist, wie die ganze Fassung derselben zeigt [6]), und in welchen bereits von der Anonymität der Verfasser der Schmähschrift die Rede ist. Es wird solche nicht als Moment des Thatbestandes, wohl aber die öffentliche Verbreitung der Schrift oder doch der Versuch derselben als erforderlich angesehen. Als Strafe wird die Intestabilität angedroht.

Noch energischer sprechen sich die Constitutionen der Kaiser gegen die Verfasser von libellis famosis aus, wenn sie, ohne sich zu nennen, in denselben gegen Andere die Beschuldigung erheben, daß sie ein Verbrechen begangen. Wie auf solche anonyme Anklagen keine Untersuchung wider den Bezüchtigten wegen des ihm beigemessenen Verbrechens angestellt werden soll, so soll der ungenannte Verfasser, wenn er entdeckt wird, mit dem Tode bestraft werden, auch wenn er die Wahrheit seiner Anklage zu beweisen vermöchte [7]). Als Grund dieser Strenge führen die Constitutionen an, daß, wenn Jemand den Anderen eines Verbrechens in der That überführen könne, er ohne Furcht seine Anzeige bei der Obrigkeit erstatten solle und sodann noch Lob zu erwarten habe. Hauptsächlich mochten wohl auch die Kaiser von der Furcht geleitet sein, daß durch dergleichen Schmähschriften, deren Verfasser sich durch die Anonymität der Bestrafung entziehen könnten, die Laster und Verbrechen der Kaiser und ihrer Günstlinge öffentlich bekannt gemacht und sie dadurch blosgestellt werden könnten [8]). Auch der, welcher den Beweis der Wahrheit im Falle der Unterzeichnung des Anklagelibells nicht zu führen vermag, wird mit Capitalstrafe bedroht, und derjenige, welcher eine Schmähschrift auffindet und sie nicht vernichtet oder an sich behält, sondern ihren Inhalt Anderen mittheilt, wird wie der Urheber des Libells selbst bestraft. — Unter diesen Umständen müssen daher jene Constitutionen zunächst nur auf die Fälle bezogen werden, in welchen der anonyme Verfasser [9]) einer, der Oeffentlichkeit übergebenen Schrift einen Anderen einer nach den Gesetzen strafbaren Handlung bezüchtigt, wogegen, wenn die Schrift eine andere, vielleicht nur nach dem Sittengesetze unerlaubte Handlung dem Anderen vorwirft, gleichviel ob der Verfasser der ersteren sich genannt hat oder nicht, die Bestimmungen dieser Constitutionen nicht Platz ergreifen [10]).

---

6) Vgl. Heffter, Lehrb. des Criminalrechtes §. 312.

7) c. 1. 4. 7. 9. Cod. Theodos. de famos. lib. — c. un. Cod. Just. de famos. lib. und Gothofred, ad Tit. Cod. Theod. citat., sowie Matthaeus, de criminib. ad Lib. XLVII. Dig. Tit. 4. nr. 6.

8) Henke, Handb. des Criminalr. Bd. II, §. 126, S. 281.

9) Vgl. auch v. Feuerbach, Lehrb. §. 298 flg. Henke a. a. O. S. 282. — Bei Anwendung der Strafvorschrift in L. 5. §. 9. D. de ini. scheint allerdings Anonymität nicht erforderlich. Die Worte in L. 6.: cum nomen non adiectum, beziehen sich offenbar auf den Injuriaten.

10) Die Schlußbestimmung der c. un. laud., auf welche v. Wächter, in s.

Die italienischen Juristen bleiben im Hauptwerke bei den Ansichten des römischen Rechtes stehen, wie wir auch im altteutschen Rechte nicht viel Ausbeute für unsere Lehre finden [11]).

Eine bestimmtere Richtung gewann diese Lehre durch die Vorschrift der Carolina im Art. 110, obschon über die Auslegung dieses Art., besonders in Rücksicht auf die späterhin erschienenen Reichsgesetze, mannigfache Controversen unter den Practikern entstanden.

Die Carolina bestimmte:

Straff schriftlicher unrechtlicher peinlicher schmehung. Item welcher jemandt durch schmachschrift, zu latein libel famoß genannt, die er außbreitet und sich nach ordnung der recht mit [12]) seinem rechten tauff- und zunamen nit underschreibt, unrechtlicher unschuldiger weiß laster und übel zumißt, wo die mit wahrheit erfunden würden, daß der geschmecht an seinem leib, leben oder ehren peinlich gestrafft werden möcht, derselbig boßhaftig lesterer soll nach erfindung solcher übelthat, als die recht sagen, mit der peen, in welche er den unschuldigen geschmechten durch sein böse unwahrhafftige lesterschrift hat bringen wollen, gestrafft werden. Und [13]) ob sich auch gleich wol die auffgelegt schmach der zugemessen that in der wahrheit erfinde, soll dennoch der außruffer solcher schmach nach vermög der recht und ermessung des richters gestrafft werden.

Bleibt man bei dieser Vorschrift stehen, so kann nicht bezweifelt werden, daß zum Thatbestande der Schmähschrift, außer dem Thatbestande der Injurie überhaupt und der schriftlichen Injurie insbesondre [14]), noch gehört:

a) die Beschuldigung eines öffentlichen, nicht blos mit Geld- oder gemeiner Gefängnißstrafe bedrohten [15]), wenn schon nicht gerade capi-

---

Lehrb. Th. II, §. 159, S. 113 als einen Zweifelsgrund gegen das Requisit der Anonymität, so viel das Justinianische Recht anlangt, sich beruft, ist nicht entscheidend, da sehr wohl der falsche und der anonyme Ankläger zusammengestellt werden konnten, auch von letzterem selbst angenommen werden kann, wie er seine Anklage vor Gericht zu vertreten sich nicht getraue, sie selbst für falsch halte. Dieser Satz folgt consequent aus der im Gesetze selbst angegebenen ratio legis. And. Mein. ist zum Theil Berger, ad Carpzov. qu. 98. obs. 3. Vgl. noch Matthaeus, de crimin. tit. de iniur. I. 8.

11) Böhmer, ad C. C. C. art. 110. §. VII. Heineccii, El. iur. German. Lib. II. Tit. 22. — Vgl. noch Wilda, das Strafrecht der Germanen I. S. 793.

12) In den Bamberg. Art. 134: — der recht nit inscribiret. Ebenso in der brandenburg. H.-G.-O. Art. 136.

13) Dieser Schlußsatz fehlt gänzlich in der Bamberg. und Brandenb. sowohl, als in dem sogen. proposito Norico.

14) Martin, Lehrb. §. 176.

15) Vgl. Wesenbec. paratitl. ff. de iniur. nr. 19. Carpzov, P. II. Qu. XCVIII. 51. und insbes. Böhmer, ad h. art. §. III. So rechnen z. B. Kress, ad h. art., Böhmer l. c., Quistorp, Grunds. §. 313 den gemachten Vorwurf eines stupri nicht her. Carpzov sagt delictum aliquod notabile

talen[16]) Verbrechens. Wenn dagegen Einige[17]) angenommen, daß schon der Vorwurf eines unsittlichen Benehmens zum Begriffe der Schmähschrift nach der Carolina ausreichend sei, da dieselbe in diesem Artikel nur von der peinlichen Schmähung handle, ohne die Beschuldigung eines anderen Vergehens von der Schmähschrift auszuschließen, so fehlt es an jedem Anhalte dafür, daß die Carolina diesen Fall von der gewöhnlichen Ehrenkränkung ausnehmen und eine Distinction von peinlicher und nicht peinlicher Schmähung aufstellen wollen.

b) Die Unterlassung der Unterschrift des wahren Namens der Verfasser, sei es nun, daß dieser überhaupt keinen Namen oder einen falschen unterzeichnet hat[18]).

c) Eine wirkliche, nicht wider den Willen des Verf. erfolgte Verbreitung der Schmähschrift in das Publicum[19]). Dieses, schon im römischen Rechte[20]) begründete Requisit ist das unterscheidende Merkmal dieser Art der schriftlichen Injurie. Hierdurch wird jedoch nicht der Versuch ausgeschlossen, wenn die beabsichtigte Verbreitung gegen den Willen des Verfassers verhindert wurde[21]).

Ohne Unterschied in Betreff des Thatbestandes ist es übrigens, ob der Verfasser, für den Fall seiner Entdeckung, zu seiner Rechtfertigung darauf, daß die dem Anderen beigemessene That in Wahrheit beruhe, sich beruft und solches nachweist, indem hier der schon in const. un. Cod. de famos. lib. angegebene Grund eintritt. Hierin liegt allerdings ein wesentlicher practischer Unterschied von den übrigen schriftlichen Injurien und insbesondre auch von denjenigen in das Publicum gebrachten Schriften, in welchen einem Anderen irgend eine widerrechtliche oder unsittliche Handlung, außer einem Vergehen, wie es oben unter a) bezeichnet wurde, beigemessen wird, indem in diesen Fällen die fides veri den Injurianten von jeder Strafe befreit.

Es kann hierbei die Frage entstehen, ob der Verfasser der Schmähschrift sich auch dann auf die Einrede der Wahrheit beziehen könne, wenn ihm erst nach erfolgter Verbreitung der Schmähschrift bekannt geworden, daß der Geschmähte in der That des ihm beigemessenen Ver-

---

propter contumeliam. Vgl. noch Berger, el. iurispr. crim. p. 87. Dorn, pract. Commentar I. §. 125.

16) Wie z. B. Brunnemann, ad L. un. Cod. de famos. lib. wenigstens in Rücksicht auf das röm. Recht fordert und schon Carpzov l. c. nr. 9., weil es sich um (angeschuldigte) Verbrechen gegen die salus publica handle, verlangt hatte.

17) Z. B. Tittmann, Handb. Bd. II, §. 366, S. 265 (Aufl. II).

18) Martin, Lehrb. des Criminalr. §. 176. v. Wächter a. a. O.

19) Die er ausbreitet — der Ausrufer.

20) Vgl. die obigen Stellen. — Vgl. noch c. 1. C. 5. qu. 1.

21) Quistorp a. a. O. Martin a. a. O. Dorn, Comment. §. 125. Salchow a. a. O. §. 283. Heffter, Lehrb. §. 313, Note 5.

brechens sich schuldig gemacht. Roßhirt[22]) verneint die Frage, indem der Verleumder u. s. w. sich auf jene Einrede nur dann berufen könne, wenn er zur Zeit der Beschuldigung auch die ausreichenden Beweise des behaupteten facti hätte beibringen können, und ihm nicht zu gestatten sei, sich erst später nach der Wahrheit desselben umzusehen. Allein daß in diesem Falle die exceptio veri dem Thäter u. s. w. wenigstens insoweit zu statten komme, daß er nur mit der Versuchsstrafe zu belegen sei, hat der Verf. an einem anderen Orte bereits nachzuweisen versucht[23]).

Es wird nun noch kürzlich zu untersuchen sein, ob und welche Aenderungen dieser Vorschriften der Carolina durch die späteren Reichsgesetze eingeführt worden sind.

Die Lehre von den Schmähschriften mußte an Bedeutung gewinnen, als man die Presse und Bilder zur Verunglimpfung des Gegners zu benutzen anfing und insbesondre die religiösen Wirren der damaligen Zeiten mannigfache Veranlassung zu gegenseitiger Kränkung der verschiedenen Religionsparteien boten. Die Geistlichkeit hielt es daher für nothwendig, die kirchliche Censur der Schriften möglichst streng zu handhaben[24]), und die weltliche Polizei fand es in ihrem Interesse, diese Censur zu unterstützen.

In der Polizeireformation von 1548 Art. XXXIV[25]) wird gewaltig dagegen geeifert, daß „solche schmehliche Bücher, Schrifften und Gemählde[26]) und Gemächte, je länger je mehr gedichtet, getruckt, gemacht, feil gehabt und außgebreitet werden" und „zur Pflantzung und Erhaltung christlicher Lieb und Einigkeit, und Verhütung Unruhe und Weiterung, so darauß folgen möchte", die Censur eingeschärft, den Buchdruckern, welche den ertheilten Vorschriften nicht gemäß handeln würden, schwere Strafen angedroht, auch werden die alten Strafvorschriften gegen den Verfasser u. s. w. erneuert und die Obrigkeiten, bei

---

22) Abhandl. civilist. und criminal. Inhaltes Bd. III, S. 275.

23) In den n. Jahrb. für sächs. Strafrecht Bd. II, S. 22 flg. Dem Verf. ist neuerdings beigetreten v. Hufnagel, neue Präjudicien der höheren württ. Ger. S. 684 flg.

24) Weber a. a. O. II. 166. Roßhirt, Gesch. des teutschen Strafrechtes Bd. II, S. 270.

25) Schon früher war verordnet, daß nichts Neues, insbesondre keine Schmachschriften gedruckt, auch die Dichter, Trucker, Kauffer oder Verkaufer solcher Schmachschriften, wo sie betreten würden, streng bestraft würden. R.-A. von 1529 §. 9. R.-A. von 1541 §. 40.

26) Man gab denselben den Namen Schandgemälde. Vgl. über selbige die Ausführung von Tittmann a. a. O. §. 368. — Der Gebrauch, sich dem Anderen zur Zahlung u. s. w. mit der Ermächtigung für den Gläubiger verbindlich zu machen, daß letzterer, bei Nichterfüllung der Zusage, durch ein öffentliches Schandgemälde seinen Schuldner in Verruf thue, ist in der R.-P.-O. von 1577 XXXV. §. 7 aufgehoben und bei Strafe verboten worden. (Ueber jenen Gebrauch vgl. Brunquel, de pictura famosa.)

Vermeidung besonderer Strafe, aufgefordert, darüber zu wachen, daß „auch nichts, so der Catholischen allgemeinen Lehr, der h. Christlichen Kirchen ungemäß und widerwärtig u. s. w., desgleichen auch nichts schmehlichs, paßquilischs [27]) oder andrer Weiß, wie das Namen haben möcht u. s. w., in was Schein das beschehen möcht u. s. w., gedicht, geschrieben, in Truck gebracht, gemahlt, geschnitzt, gegossen, gemacht werde."

Verschärfte Vorschriften ertheilte der Reichsabschied von 1570 §. 154 flg., insbesondre gegen die Drucker und die Winkeldruckereien [28]), wobei über die „vermessne, ungescheute Frechheit deß lästerlichen Druckens, Mahlens und Schmähens, wobei weder Obrigkeit noch Herr noch Unterthan geschont werde" und über das Herumtragen und Feilhalten solcher „Schmähschriften, Karten und Gemälde auf Jahrmärkten, Messen und in andern Versammlungen" sehr geklagt wird. Ebenso die Polizeiordnung von 1577 Tit. XXXV, wobei auch anbefohlen wird, daß nichts gedruckt werde, „so der christl. allgemeinen Lehr und zu Augspurg auffgerichtetem Religionsfrieden ungemäß und widerwärtig sei." Hierbei wird noch verordnet, daß „keine Famosbücher oder Schrifften, es habe der Author seinen Namen darunter gesetzt oder nicht, desgleichen auch nichts schmähliches oder Paßquillisch oder in andre Weiß, wie das Namen haben und in was Schein das beschehen möcht, gedicht, geschrieben, in Truck gebracht, gemahlt, geschnitzt, gegossen oder gemacht" werden sollen.

Aus den mit den gesperrten Lettern gedruckten Worten haben nun sehr viele Rechtslehrer gefolgert, daß das Requisit der Anonymität oder Pseudonymität, welches die Carolina bei der Schmähschrift angenommen, aufgehoben worden sei [29]).

Es stehen jene Worte theilweise auch in Verbindung mit der in den beiden älteren citirten Reichsgesetzen enthaltenen Vorschrift, daß der Drucker und Buchführer den Namen des Autors beidrucken solle. Der Verfasser u. s. w. soll daher nicht von Strafe frei sein, wenn er seinen Namen angegeben.

Allein wenn man auch nicht annehmen will [30]), daß diese Stelle

---

27) Es ist bekannt, daß man diese Bezeichnung, welche hier zum ersten Male gebraucht ist, von einem witzigen Schuster, Pasquino zu Rom, ableitet, bei dessen Bude eine Statue ausgegraben und aufgestellt wurde, welche man Pasquinus nannte und zum Anheften von Schmähschriften gebrauchte. Stryck, Us. mod. Pand. XLVII. 10. §. 41. Dorn, Commentar §. 125.

28) Vgl. auch das kursächs. Mand. von 1571 (Cod. Aug. I. S. 407 flg.), woselbst insbesondre die Bestimmung, daß nur in bestimmten größeren Städten Druckereien angelegt werden dürfen, weiter ausgeführt wird.

29) Vgl. insbes. Tittmann a. a. O. §. 367, in Verb. mit Böhmer, ad art. §. VI. und Koch, instit. iur. crim. §. 386.

30) Dorn, pract. Commentar §. 126. Hellfeld, iurispr. for. §. 1978. ed. Oelze. v. Feuerbach a. a. O.

lediglich in Betreff der Drucker und der über sie zu führenden Aufsicht ertheilt worden[31]), so ist doch nicht zu verkennen, daß hier im allgemeinen von öffentlich mittels des Druckes u. s. w. verbreiteten Ehrverletzungen eines Anderen die Rede ist, keineswegs, wie auch aus dem Worte Schriften hervorgeht und ohne daß der Ausdruck Famoslibell, an sich nicht exclusiver Bezeichnung, entgegensteht, ausschließlich von der im Art. 110 speciell hervorgehobenen Schmähschrift (im eigentlichen Sinne des Wortes), wie denn jene strenge Trennung der Begriffe nach Definitionsbezeichnungen überhaupt nicht und am wenigsten in dem vorliegenden, die Mißbräuche der damaligen Presse betreffenden Polizeigesetze erwartet werden kann. Es haben daher auch die meisten Rechtslehrer angenommen, daß das gedachte Requisit durch diese Vorschrift nicht aufgehoben worden[32]).

Bemerkenswerth ist hierbei die 44. Constit. P. IV. der kursächsischen Constitutionen von 1572[33]).

In den Consultationen erklären die Rechtsgelehrten, daß, wenn wegen der Schmähschrift criminaliter geklagt werde, es bei der Strafbestimmung der const. un. und des Art. 110 bewende[34]), und beschränken die Straflosigkeit des Denuncianten bei der exceptio veri auf den Fall der gehörig und förmlich bei der Obrigkeit angebrachten Denunciation[35]). Hierbei wird mit ausdrücklicher Beziehung auf die p. G.=O. Art. 110 bemerkt:

Wann aber einer sonsten Jemandes de crimine durch Schriften diffamiret, seinen Namen nicht bekennet, da er gleich solches

---

31) Für diese Annahme lassen sich allerdings auch die auf jene reichsgesetzliche Vorschrift bezüglichen kursächsischen Verordnungen v. 5. December 1683 und 27. Februar 1686 (C. A. I. S. 414) anziehen, welche die erstere in diesem Sinne auffassen. Ebenso werden die gedachten Worte in dem fraglichen Zusammenhange in dem Edicte Kaiser Karl's VI. v. J. 1715 gebraucht.

32) Vgl. die von v. Wächter, Lehrb. §. 159, Note 11 angezogenen Schriftsteller.

33) Wie die Schand= und Famös=Schrifften zu straffen ist in gemeinen Rechten und in der Peinlichen Ordnung versehen, und ist solches in der Reichspolizeiordnung auf die Schand=Gemälde und Gemächte erweitert und im jüngsten Speyerischen Reichsabschiede publiciret, wiederum erneuert, auch die Pönen zum Theil erhöht worden. Bei diesen allgemeinen Rechten, Reichsconstitutionen und Sanctionen lassen Wir es bleiben, wollen auch, daß denselbigen nach in Unsern Schöppenstühlen gesprochen, und die Straffen in Unsern Landen unnachläßlich vollstreckt werden sollen. Ordnen und setzen auch darüber: wann einer Jemanden durch Schrifften diffamiren und seinen Namen nicht bekennen würde, da er gleich solches folgends könnte ausführen, daß derselbige gleichwohl auch willkürlich, entweder mit Staupenschlägen, Verweisung oder Gefängniß nach Gelegenheit der Verbrechung gestrafft werden soll.

34) Daß auch hierauf erkannt worden, bezeugt Moller, ad const. el. XLIV. P. IV (p. 642). — Ebenso soll nach const. el. 46. die Strafe des Pasquillanten erst innerhalb der Verjährung von 31 Jahren 6 W. 3 T. erlöschen, gleichwie bei den schwersten Realinjurien.

35) Vgl. übrigens auch Dorn a. a. O. §. 125.

könnte folgends ausführen u. s. w. Darumb, daß er es der Obrigkeit nicht fürbracht, sondern unordentlicher Weise mit Verschweigung seines Nahmens, oder were under falschem erdichten Nahmen geschehen, diffamirt[36]).

Ebenso ist schon in einem besonderen Mandate an den Rath zu Leipzig v. 10. Januar 1549[37]) verordnet, daß Schmähbriefe, Lieder, Reime und Gemälde mit ununterschriebenen, unbekannten und erdichteten Namen nicht geduldet werden sollen.

Aus diesen gleichzeitig und bezüglich bald nachher erlassenen Gesetzen läßt sich ebenfalls darauf zurückschließen, daß die Reichsgesetzgebung an dem Thatbestande der Schmähschrift, wie ihn die Carolina aufgestellt, nichts ändern wollen.

Die Carolina bestimmt als Strafe gegen den Verfasser der Schmähschrift die Strafe desjenigen Verbrechens, welches derselbe ungegründeter Weise dem Geschmähten beigemessen, — eine Strafe, welche, noch von Carpzov[38]) in Schutz genommen, ihrer Unzweckmäßigkeit wegen[39]) bereits frühzeitig von der Praxis nicht angewendet wurde[40]). Es entsprach diese Strafe der gesetzlich bestimmten Strafe der Calumnie[41]) und dem Principe der Wiedervergeltungstheorie. v. Feuerbach nahm in den früheren Ausgaben s. Lehrbuches[42]) und ebenso Martin[43]) noch die römischrechtliche Intestabilität als Strafe an, wogegen sich aber die Praxis bestimmt erklärt hat[44]), da die Carolina dieser besonderen Folge weder als Nebenübel der von ihr ange-

---

36) Vgl. noch Dan. Moller, ad h. constit. nr. 5. und Berlich, concl. pract. part. V. concl. 67. nr. 9.

37) Cod. Aug. I. S. 406.

38) l. c. nr. 8 sq. (Vgl. noch die das. angezogenen Stellen der Glosse. Damhouder, prax. rer. crim. cap. 125. nr. 2. cap. 130. §. ult. und Clasen, ad h. art.)

39) Weber a. a. O.

40) Böhmer und Kress, ad h. art. — Quistorp a. a. O. §. 315. Engau, el. iur. crim. §. 306. — Leyser, Med. ad Pand. sp. 552. med. 1. 2. — Dorn a. a. O.

41) L. 1. §. 2. D. 18. 16. — c. 10. Cod. 9. 46. Vgl. auch noch das, was Feuerbach, Lehrb. §. 429, und mit Beziehung auf das mosaische Recht (5. Mos. XIX. 18. 19.) Heffter, Lehrb. §. 316, Note 2 bemerkt hat.

42) §. 392 (S. 261 der 5. Aufl.). In den neueren Ausgaben beschränkt er die intestabilitas auf die Unfähigkeit des Zeugnisses sowohl Seiten des Pasquillanten als für ihn.

43) §. 177, jedoch gegen Feuerbach, unter Zulassung der passiven Testamentifaction. Vgl. noch Westphal, Theorie des röm. R. von den Testamenten §. 67, 189. Dorn a. a. O.

44) Dabelow, Lehrb. S. 180. Grolman, Lehrb. §. 228. Quistorp a. a. O., welcher bemerkt, daß man jedoch — außer wenn auf eine peinl. Strafe erkannt werde — zur Beseitigung jeder Differenz, dem Pasquillanten die Ehre im Erkenntnisse vorbehalten. Vgl. auch Böhmer l. c. §. VIII.

drohten Strafe, noch überhaupt gedenkt[45]). In der Praxis wurde daher eine arbiträre[46]), selten[47]) über die fustigatio hinausgehende Strafe erkannt, zumal die canonischrechtlichen Vorschriften capitale Strafen den Pasquillanten nicht androhen[48]).

Vermochte der Verfasser der Schmähschrift die Wahrheit seiner Beschuldigung darzuthun, so sollte nur eine arbiträre Strafe eintreten[49]).

Schon frühzeitig wurden übrigens, wenn der Verfasser nicht entdeckt wurde, die Schmähschriften oder die davon erlangten Exemplare oder auch Abschriften derselben durch den Nachrichter öffentlich verbrannt[50]), wogegen späterhin Confiscation derselben angeordnet wurde[51]).

Die Rechtslehrer haben nun in Folge der Vorschrift der Carolina unterschieden zwischen

a) Schmähschrift und

b) Pasquill,

indem sie unter dem letzteren diejenige öffentlich verbreitete, auf Ehrenkränkung eines Anderen berechnete Schrift verstehen, welche entweder mit dem Namen ihres Verfassers versehen ist oder doch dem Anderen nur ein geringeres Vergehen (als oben bei der Erläuterung des Art. 110 angenommen wurde) beimißt[52]), — nur daß einige Rechtslehrer, wie bereits oben bemerkt, den Vorwurf jedes unsittlichen Benehmens ebenfalls zur Schmähschrift rechnen[53]), und einige auch unter die Schmähschrift die sogen. Schandgemälde rechnen[54]).

Beide Arten werden wieder unter dem Namen: Pasquill im weiteren Sinne, begriffen und dieses selbst als eine species der schriftlichen Injurie bezeichnet[55]), obschon theils der Natur der Sache nach, theils

---

45) Roßhirt, Lehrb. §. 200. Grolman, Grunds. der Criminalrechtswissensch. §. 228.

46) Vgl. die vorstehend in Note 40 und in Note 47 angez. Rechtslehrer.

47) Engau l. c. Leyser l. c. Tittmann a. a. O. — Quistorp a. a. O. Von der Todesstrafe sprechen aber im Falle eines gegen den Regenten gerichteten Pasquills noch Böhmer l. c. §. VIII. und Quistorp a. a. O.

48) Vgl. Böhmer, el. iurispr. crim. §. 96. (Sect. II. cap. 6.)

49) Vgl. hierüber Böhmer, ad h. art. §. III. VIII.

50) Quistorp a. a. O. und die das. angezogenen Rechtslehrer, sowie Stryck l. c. §. 44. Leyser, spec. 552. med. 4. sp. 547. med. 14. Koch, instit. iur. crim. §. 390. Dorn a. a. O.

51) Tittmann a. a. O. §. 369. — S. bereits Reichsabschied v. 1570 §. 157.

52) Vgl. insbes. Henke a. a. O. und Wächter a. a. O.

53) Außer Tittmann a. a. O. bereits früher Koch l. c. §. 388.

54) Tittmann a. a. O. Heffter a. a. O. §. 315. Dagegen insbes. Feuerbach a. a. O. §. 300, der die Schandgemälde zu den Pasquillen (im engeren Sinne) zählt.

55) Böhmer, ad h. art. §. I. Heffter a. a. O. §. 312 flg.

zufolge jener reichsgesetzlichen Vorschriften die Anwendung der Schrift bei dem Pasquille nicht ausschließlich ist, sondern überhaupt die Anwendung bleibender, zur Weiterverbreitung geeigneter Zeichen (z. B. durch Malen, Gießen, Holzschneiden u. s. w.) genügt.

Alle diese Unterschiede wurden jedoch dadurch, daß die Praxis die Talionsstrafe bei Seite setzte und arbiträr strafte[56]), für dieselbe ziemlich nutzlos, insoweit nicht die diesen Unterschieden unterliegenden thatsächlichen Momente zugleich als Milderungs- und bezüglich Schärfungsgründe benutzt wurden. Insbesondre fallen die Unterschiede in Betreff der Einrede der Wahrheit[57]) hinweg, und es kann wohl in Frage kommen, ob nicht, nach Umständen, gerade darin ein Schärfungsgrund gefunden werden muß, wenn der Verfasser sich genannt, um dadurch seine Verleumdung um so wirksamer zu verbreiten[58]).

Es fragt sich daher wohl[59]), ob es überhaupt noch einer besonderen Aufstellung des Verbrechens der Schmähschrift in den Lehrbüchern bedürfe, und ob die Gesetzgebung sich veranlaßt sehen kann, dieses Verbrechen besonders hervorzuheben. Auch ist das Verbrechen der falschen Denunciation, welches bisweilen fälschlich auf die Grundsätze von den Schmähschriften aufgebaut worden, nicht hierher zu ziehen, wie weiter unten noch zu zeigen.

Die Practiker haben hiernächst sich vielfach mit der Frage beschäftigt, wie diejenigen, welche ein ihnen zu Händen gekommenes Pasquill weiter verbreiten, zu bestrafen seien. Die Praxis hat theils die harte praesumtio doli der const. un. cit. gegen denjenigen, welcher eine Schmähschrift findet und sie nicht vernichtet[60]), verworfen[61]), theils den dritten Verbreiter der Schmähschrift milder als den Verfasser[62]) bestraft[63]), jedoch die Verpflichtung zur Vernichtung oder Abgabe eines

---

56) Ueber die Milderungsgründe, mit denen auch hier die Praxis sehr freigebig war, vgl. insbes. Clasen, ad h. art. Quistorp a. a. O. §. 318. Dorn, Commentar §. 126. Heil, iudex et defensor. cap. VI. §. 50.

57) Es scheint am angemessensten zu sein, dieser Einrede bei den Pasquillen überhaupt, in Rücksicht auf die gewählte Form der Ehrverletzung, nur einen geringen Einfluß auf die Strafbestimmung zuzugestehen.

58) Böhmer l. c. §. VI. Roßhirt, Gesch. a. a. O. S. 271. Vgl. dagegen Feuerbach a. a. O. §. 300. Wieland, der Geist der peinl. Gesetze II. §. 498.

59) Mittermaier, zu Feuerbach's Lehrb. §. 298, Nr. II. Roßhirt, Lehrb. §. 200. Levineau, Unters. der strafrechtl. Bestimmungen über Verleumdung (München 1822), S. 107 flg.

60) Die Reichsgesetze enthalten besondere Vorschriften behufs der Ausmittelung des Verf. gegen den dritten Verbreiter.

61) Brunnemann l. c.

62) Carpzov l. c. nr. 21. Clasen l. c. Böhmer, ad art. §. XI. Meister l. c. §. 196. Heffter a. a. O. §. 317. — Es trifft ihn die Strafe der Begünstigung, vorausgesetzt, daß er den Inhalt des Pasquills gekannt und er über den Zweck desselben keinen Zweifel haben konnte.

63) Ludovici, ad art. und Quistorp a. a. O. §. 315 wollen den, wel-

erhaltenen oder gefundenen Pasquills an die Obrigkeit aufrecht erhalten[64]). —

Von besonderer Wichtigkeit ist hierbei die Frage, inwieweit der Verleger oder Drucker eines Pasquills, sowie der Redacteur einer Zeitung, in welcher ein, die Ehre eines Anderen kränkender Artikel aufgenommen worden, sich einer criminell strafbaren Theilnahme an dem Verbrechen des Pasquillanten schuldig mache[65]). — Die Reichsgesetze enthalten hierüber bereits mehrfache, jedoch meist nur polizeiliche Vorschriften und bedrohen die Drucker und Verleger, die denselben zuwiderhandeln, mit Geldbußen und Concessionsentziehung[66]). — Ueber die heutzutage hier anzuwendenden Grundsätze und insbesondre über die einzuschlagenden Bundesbeschlüsse[67]) ist in diesem Werke unter dem Art. Preßvergehen das Weitere zu finden.

In den neueren[68]) Gesetzgebungen sind theils die Pasquille noch mit besonderen Strafen ausgezeichnet, theils, ohne specielle Bezeichnung, unter den allgemeinen Vorschriften über Injurien und Verleumdungen mitbegriffen[69]).

Das bayer'sche Gesetzb. Art. 286 flg. erhöht die Strafe der Verleumdung, wenn sie in einer öffentlich verbreiteten Schrift, in welcher der Urheber sich nicht genannt oder eines Anderen Namen beigesetzt hat, erfolgt ist[70]).

Das sächsische Gesetzbuch (Art. 200) droht Erhöhung der Strafe bis auf das Doppelte, wenn Verleumdungen oder Beleidigungen ohne

---

cher bereits confiscirte Schmähschriften behalten oder wohl selbst weiter verbreitet, als gleichen Theilnehmer strafen.

64) Jedes Pasquills, nicht blos der Schmähschrift. Reichspolizeiordnung v. 1577 Tit. 35, §. 5. Martin, Lehrb. §. 175. Eine Verbindlichkeit zur Abnahme von angeschlagenen Pasquillen (Püttmann, el. iur. crim. §. 418) läßt sich nicht annehmen. Tittmann a. a. O. §. 370.

65) Weber a. a. O. III. S. 116. Tittmann a. a. O. §. 371 flg.

66) Böhmer l. c. Koch l. c. §. 392.

67) Vgl. noch Mittermaier, zu Feuerbach's Lehrb. §. 301, Note II, III.

68) Ueber die Vorschriften der constitutio criminalis Theresiana und des codex iuris bavarici crimin. v. 1751 vgl. Levineau a. a. O. S. 21 flg. — Der österr. Criminalcoder verweist die Pasquille in den Polizeistrafcoder.

69) Ueber das preuß. Landrecht vgl. Klein, Grundf. §. 244. Mittermaier a. a. O. §. 298, Note II. Koch, Repert. des preuß. Strafrechtes S. 135. — Wenn Schriften, welche den Wissenschaften, Künsten oder sonst der Belehrung oder dem Vergnügen des Publicums gewidmet sind, nebenbei Injurien enthalten, so sollen deren Verfasser ebenso beurtheilt werden, wie die Parteien, welche in gerichtlichen Unterhandlungen ihren Gegnern zur Sache nicht gehörige Vorwürfe machen. — Nach dem neuen Entwurfe §. 274 ist bei Verletzungen der Ehre durch öffentlich verbreitete Schriften, Abbildungen oder Darstellungen die gesetzliche Strafe um die Hälfte zu erhöhen, wenn der Verfasser sich gar nicht oder nicht mit seinem rechten Namen genannt hat.

70) Vgl. Bd. II, S. 310 flg. in den Anmerkungen zu dem G.=B. Levineau a. a. O. S. 66 flg.

Namen oder unter falschem Namen schriftlich oder durch den Druck oder durch bildliche Darstellungen verbreitet werden[71]). — Das Gesetzb. des Großh. Hessen (Art. 310, 311) ahndet die Verbreitung von Pasquillen mit erhöhter Strafe, welche geschärft wird (unbedingt: Gefängnißstrafe neben Geldbuße), wenn der Thäter sich nicht genannt oder falschen Namen angegeben. —

Das Gesetzb. von Württemberg (Art. 284) hat die öffentliche Verbreitung einer Beleidigung durch eine vom Verfasser mit seinem wahren Namen nicht bezeichnete Schrift als erschwerte Ehrenkränkung hervorgehoben[72]). In ähnlicher Maße: die Gesetzb. von Hannover Art. 262, von Braunschweig §. 198 flg. und Baden §. 286 flg.[73]).

In dem französischen Code pénal[74]) werden Schmähschriften als gewöhnliche Verleumdungen behandelt, wogegen in dem in der Note angegebenen Gesetze besondere Bestimmungen auch hierüber getroffen worden.

Calumnie — falsche Denunciation.

Mit den römisch-rechtlichen Bestimmungen über die famosi libelli stehen in engster Verbindung die Vorschriften über das Verbrechen der Calumnie[75]); auch die rechtliche Natur dieses Verbrechens ist eine singuläre, hervorgegangen aus der Natur des römischen Criminalprozesses.

Es ist bekannt[76]), daß nach den Vorschriften des römischen Rechtes zur Zeit der quaestiones perpetuae ebensowohl als späterhin, als dieselben nicht mehr in Gebrauch waren, jeder, welcher wegen eines begangenen Verbrechens als Ankläger auftreten wollte, für die gehörige Fortstellung der Anklage und gegen etwaige falsche Beschuldigungen gewisse Sicherheiten bieten mußte. Hierzu gehörte zur Zeit jener

---

71) Vgl. Weiß, Commentar ad h. art. — Die exceptio veri ist hier ausgeschlossen.

72) Vgl. insbes. v. Hufnagel, Commentar Bd. II, S. 183 flg.

73) Nach den Gesetzb. von Württemberg und von Baden ist jedoch die exceptio veri hier ausgeschlossen.

74) Der Art. 217 hat blos auf die Rebellion Bezug und ist durch das Gesetz vom 17. Mai 1819 Art. 26 aufgehoben worden.

75) Vgl. L. 1. pr. §. 1—3. L. 3. §. 13. D. ad SC. Turpill. (48. 16.) — Tit. Cod. de calumniator. (9. 46.) — X. de calumniator. (5. 2.) — Die Bestimmungen des Titels Dig. de calumniator. (3. 6.) gehören nicht hierher, sondern in den Civilprozeß. Vgl. Roßhirt, Gesch. und System des teutschen Strafrechtes Bd. III, S. 66. Glück, Erl. der Pand. Bd. V, §. 427 flg. (S. 386) in Verb. mit Emmerich, über die Prozeßkosten u. s. w. I. §. 8 flg. Berger, oec. iur. III. 11. th. 15. not. 6. Stryck, U. M. Pand. ad h. t. §. 2.

76) Hierüber, sowie über das Folgende vgl. Geib, Geschichte des römischen Criminalprozesses S. 266 flg., 270 flg., 290 flg., 552 flg., in Verb. mit Roßhirt, in s. Zeitschrift Bd. I, S. 175 flg., und Mittermaier, das teutsche Strafverfahren §. 217 (Bd. II, S. 535 flg., 3. Aufl.).

quaestiones nicht nur die etwaige Prüfung der rechtlichen Fähigkeit des Anklägers zur Erhebung der Anklage und die zur Feststellung der Anklage nachgelassene vorläufige Befragung (interrogatio) des Angeklagten, sondern auch die Unterschrift des von dem Prätor über den Inhalt der Beschuldigung aufgenommenen Protocolls (inscriptio) durch den Ankläger (subscriptio) oder die Uebergabe eines schriftlich abgefaßten und vom Ankläger unterzeichneten Anklagantrages, worauf erst die Erklärung des Prätors, daß der Angeklagte im Anklagestande (reatus)[77]) sich befinde, erfolgte (nominis receptio) und das Hauptverfahren vor den Judices begann. Ebenso hatte der Ankläger gleich bei dem ersten Anbringen (postulatio) einen Gefährdeeid, zur Versicherung seiner redlichen Absicht, zu leisten. Auch nach dem Aufhören der Quaestiones perp. wurden im allgemeinen diese Vorsichtsmaßregeln beibehalten[78]) und, da bei den verdorbenen Sitten die falschen Anklagen häufig vorkommen mochten, in die inscriptio, welche vom Ankläger zu unterzeichnen war, die Erklärung des letzteren, sich den Strafen der falschen Anklage, insofern er deren überführt würde, unterwerfen zu wollen, noch mit aufgenommen.

Ebenso wie solchergestalt zum Schutze des Angeklagten gesorgt wurde, war man auch darauf bedacht, das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft gegen die widerrechtlichen Begünstigungen der Angeklagten durch den Ankläger, — sei es, daß dieser zwar scheinbar die einmal erhobene Anklage fortstellte, im Geheimen aber mit dem Angeklagten sich verständigt hatte und mit demselben colludirte, um denselben der Strafe zu entziehen (crimen praevaricationis), sei es, daß er, ohne dazu rechtlich genöthigt zu sein, seine Anklage fallen ließ (crimen tergiversationis)[79]) — zu schützen. Gegenwärtig haben wir es jedoch nur mit dem Verbrechen der Calumnie zu thun, unter welchem die Handlung desjenigen zu verstehen ist, welcher, obgleich von der Unschuld des Angeklagten überzeugt, eine Anklage wider denselben erhebt und verfolgt.

Es gehört hierher in früherer Zeit die Lex Remmia[80]), über deren Entstehung, Inhalt und Untergang mannigfacher Streit unter den Rechtslehrern stattfindet. Die neuerdings von Geib a. a. O. S. 291 flg. vertheidigte Ansicht, daß sie erst um die Zeit der quaestiones perpetuae eingeführt, und mit derselben, ohne ausdrücklich aufgehoben zu wer-

---

77) Ueber die bedeutenden Rechtsnachtheile dieses Zustandes für den Angeklagten s. Geib a. a. O. S. 538.

78) Daß insbesondre die inscriptio und subscriptio der späteren Zeit etwas Neues gewesen, hat Geib a. a. O. S. 534 widerlegt.

79) Vgl. noch Hermann, de abolition. criminum p. 29 sq.

80) Vgl. über selbige Brenemann, l. Remmia s. de legis Remmiae exitu lib. sing. 1726 (in Otto, thesaur. III. p. 1561 sq.). — Nach attischem Rechte wurden die Calumniatoren nur mit Geldstrafe belegt. Heffter, Athenien. Gerichtsverf. S. 129 flg.

den[81]), wieder obsolet geworden, sowie daß die bekannte Stelle von Cicero (pro Rosc. Amer. c. 19 sq.) — wornach den Calumniatoren ein bestimmter Buchstabe, jedenfalls ein K, auf die Stirne gebrannt wurde — buchstäblich zu verstehen, ist durch die von ihm dafür angeführten Gründe höchst wahrscheinlich gemacht. Als die Lex Remmia in Vergessenheit kam, zeigte sich ein ziemlich willkürliches Behandeln in der Bestrafung der Calumnie[82]), nur daß man den falschen Ankläger, wie früher wenigstens bei den iudiciis publicis, so jetzt in allen Fällen mit der Strafe der Infamie belegte[83]). Ebenso wurde nun die Strafe der Talion eingeführt, dergestalt, daß der falsche Ankläger und bisweilen auch der Anstifter desselben mit derjenigen Strafe belegt wurden, welche dem, dem Angeklagten fälschlich beigemessenen Verbrechen gesetzlich angedroht war. Im allgemeinen[84]) wird jedoch angenommen[85]), daß diese Strafe nur bei iudiciis publicis, nicht auch extraordinariis, vielmehr bei letzteren und den delictis privatis nur arbiträre Strafe eingetreten, wogegen das canonische Recht ganz allgemein, ohne Unterschied des Verbrechens, die Talionsstrafe bestimmte[86]).

Als Beweis der falschen Anklage galt jedoch die Freisprechung des Angeklagten nicht, wie theils in der Natur der Sache liegt, theils ausdrückliche Quellenzeugnisse uns belehren[87]). Es konnten hier nicht nur entschuldbare und unentschuldbare Versehen des Anklägers bei Erhebung der Anklage vorgegangen sein, welche aber nicht nothwendig auf den dolus desselben zurückschließen ließen, sondern auch im Fortgange der Untersuchung besondere, dem Ankläger aber unbekannt gebliebene Thatumstände sich herausstellen, welche eine Freisprechung des Angeklagten zur Folge hatten. Es stand dem Ankläger überdieß frei, aus ausreichenden, ihn selbst genügend entschuldigenden Gründen um Sistirung der Anklage und um die Erlaubniß, von derselben zurückzutreten, zu bitten, — eine Erlaubniß (abolitio privata), durch welche er auch den Strafen der einseitigen und willkürlichen Aufgabe der Anklage

---

81) Vgl. dagegen insbes. Hermann l. c. p. 22. 23.

82) L. 3. D. h. t.

83) Marezoll, über die bürgerl. Ehre S. 138 flg. Geib a. a. O. S. 578.

84) Abegg, Lehrb. §. 206, 302. Wächter, Lehrb. §. 186. Roßhirt a. a. O. S. 66.

85) Nur Geib a. a. O. S. 579 hat sich dagegen erklärt und den Satz aufgestellt, daß in Betreff der Talionsstrafe kein Unterschied der iudicia stattgefunden.

86) Vgl. noch J. H. Böhmer, ius eccles. Protest. Lib. V. Tit. 2.

87) Vgl. bes. L. 1. §. 3. D. 48. 16.: Sed non utique, qui non probat, quod intendit, protinus calumniari videtur; nam eius rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui reo absoluto de accusatoris incipit consilio quaerere, qua mente ductus ad accusationem processerit. Et si quidem iustum eius errorem repererit, absolvit eum; si vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam poenam ei irrogat.

(der Tergiversation) entging [88]), — sowie auch gegen gewisse Personen und bei gewissen Verbrechen nur im Falle ganz offenbar böslicher Absicht des Anklägers die Talionsstrafe — von welcher jedoch z. B. die Beamten, welche eine ungegründete Denunciation erhoben, nicht frei waren — erkannt wurde [89]).

Die falsche Anklage wurde übrigens nicht sowohl als ein Angriff auf die Ehre des Beschuldigten, sondern von dem schwereren Gesichtspunkte einer unter der Form und dem Scheine des Rechtes versuchten Gefährdung des Anderen an Leib und Leben angesehen, wie denn der Antrag auf Abolition in den Fällen, in welchen der Angeklagte bereits die Nachtheile einer längeren Haft oder Belastung mit Fesseln erlitten, nicht ohne Weiteres als statthaft erschien [90]).

Von demselben Gesichtspunkte ging das germanische Recht aus [91]), und schon frühzeitig begegnen wir in den alten Rechtsbüchern — neben verschiedenen Strafen und Bußen — auch der Talionsstrafe gegen den Calumniator [92]).

Ob die Talionsstrafe durch die Carolina aufgehoben worden, darüber herrschen, in Hinblick auf den Art. 12 derselben, verschiedene Ansichten unter den Rechtsgelehrten [93]). Es muß dieser Artikel in Verbindung mit den Vorschriften der Art. 61 und 201 [94]) gebracht werden. Hiernach ist aber kein gegründeter Zweifel vorhanden, daß in Art. 12 [95]) über die criminelle Ahndung des falschen Anklägers keine Bestimmung getroffen worden [96]) und werden sollen, vielmehr — und zwar ohne Unterschied, ob der Ankläger dolo malo oder nicht die Anklage erhoben — man nur mit Rücksicht auf die vom Ankläger gestellte Caution dem Angeklagten, gegen welchen kein Beweis erbracht worden, seine Schädenansprüche gegen den Ankläger sichern wollen. Ebenso sollen, wenn der Angeklagte, nach überstandener Tortur, freigesprochen worden, nach Art. 61, 201 [97]) die Kosten, weil der Angeklagte „seinem verdacht ursach geben" und die Anklage zum Er-

---

88) Geib a. a. O. S. 574 flg., 586 flg.
89) Geib a. a. O. S. 581.
90) L. 18. pr. §. 1. D. ad SC. Turpill. — c. 2. 4. C. Th. de abolit. — c. 3. C. J. eod. — Geib a. a. O. S. 587.
91) Wilda, das Strafrecht der Germanen I. S. 959.
92) L. Baiuvar. VIII. 17.
93) Vgl. insbesondre Grolman, die Criminalrechtswissenschaft §. 299. Wächter, Lehrb. §. 186, Note 37. Henke, Handb. §. 216.
94) Vgl. Bamberg. art. 74. 226.
95) Böhmer, ad C. C. C. art. XII. §. V sq.
96) Es läßt sich die hier genommene Ansicht auch aus Art. 19, 22 der Bamberg. und Art. 17 der brandenb. p. G.-O. nachweisen. Vgl. noch Art. 11 der hessischen H.-G.-O.
97) Aehnliche Vorschriften finden sich, zum Theil in unmittelbarer Verbindung mit der hier fraglichen Bestimmung (vgl. z. B. Art. 11 der hess. G.-O.), in den angezogenen G.-O.

kenntnisse auf die Tortur genügend begründet gewesen (es wer dann sach, das der ankläger seiner klag rechtmässig ursach gehabt), compensirt werden. — Es erscheint, wenn nicht einmal Grund zur Kostencompensation vorlag, sondern die Anklage völlig unerwiesen blieb, die Verurtheilung des Anklägers auf den Antrag des Angeklagten in den, dem letzteren zu leistenden Ersatz der Kosten und sonstigen Schäden gewissermaßen nur als der Ausspruch über einen connexen, durch die Lossprechung begründeten Civilanspruch, und eben diese Connexität ist es, durch welche die Competenz des Criminalgerichtes zu diesem Erkenntnisse bewirkt wird. Darum heißt es am Schlusse [98]): dardurch doch demselben peinlichen gericht, außerhalb dieser Fälle, und weiter dann es vor gehabt, keyn bürgerlicher Gerichtszwang und erkanntnuß zu wachsen soll, — eine Competenzbestimmung [99]), welche sich mit der Ansicht, daß hier von der criminellen Ahndung des böslichen Anklägers die Rede sei, nicht füglich vereinigen läßt [100]). — Es entspricht die Talionsstrafe auch dem Principe der Wiedervergeltung, wie wir es in der Carolina finden, und insbesondre der Strafbestimmung im Art. 68 [101]) gegen meineidige Zeugen in Criminalsachen.

Die Praxis ging schon frühzeitig von der Talionsstrafe ab und wandte sie höchstens in dem Falle an, wenn der Angeschuldigte in der That — unverdienter Weise — mit Strafe belegt worden [102]), — ein Fall, der insofern gewiß nur selten vorgekommen ist, als durch die Denunciation allein, zumal der Denunciant der Regel nach nicht zur eidlichen Bestärkung seiner Anzeige zugelassen wurde, gewiß kein voller Beweis hergestellt worden [103]) und daher die Gleichstellung, welche die Praxis zwischen dem falschen Ankläger und dem meineidigen Zeugen annahm, nicht als völlig passend erscheint.

Dagegen hat die Praxis nicht gezweifelt, dasjenige, was die Gesetze gegen den falschen Ankläger verordnen, auch auf den falschen Denuncianten im Inquisitionsprozesse anzuwenden [104]). Hiergegen ist jedoch

---

98) Diese Clausel fehlt in dem Art. 22 der Bamberg.

99) Vgl. über selbige Clasen, ad h. art. §. IV.

100) Die Ahndung der Injurien erfolgte ohnedem in iudicio civili.

101) Clasen und Beyer, ad h. art.

102) Vgl. Clasen, ad art. 68. und die das. angez. älteren Rechtslehrer, sowie Leyser, Med. ad Pand. sp. 56. med. 8. Brunnemann, ad L. 16. D. de testib. nr. 1. Steltzer, Lehrb. §. 687. Salchow, Lehrb. §. 441 (S. 420 der 3. Aufl.)

103) Ausgenommen allerdings der Fall, wenn Ankläger und Zeugen im Complotte sich befanden, indem sodann die durch die gemeinsame Täuschung des Richters bewirkte Annahme der Ueberführung des Angeschuldigten allen Theilnehmern des Complotts gleichmäßig zur Last fällt.

104) S. die angez. Zeugnisse, sowie Hommel, obs. 671. nr. 4. Quistorp a. a. O. §. 811. Tittmann a. a. O. §. 350. Martin a. a. O. §. 197. — Auch Feuerbach, der in den älteren Ausgaben s. Lehrbuchs der entgegengesetzten Ansicht beigetreten ist, hat sich zu derselben (§. 429) bekannt.

zu erinnern[105]), daß, bei der Verschiedenheit der Principien des Anklage- und des Inquisitionsprozesses, der Ankläger unmöglich mit dem Denuncianten identificirt werden kann und der Ankläger dem Angeklagten fortdauernd als Partei, nicht blos als derjenige, auf dessen Antrag die Untersuchung vom Richter, überdieß nach vorgängiger Prüfung der vorgebrachten Indicien, eingeleitet worden, entgegensteht[106]). Wenn Feuerbach sich auch auf die Vorschriften in Art. 110 (wegen der Pasquille) und Art. 68, 107 (wegen der falschen Zeugen) beruft, so ist darauf aufmerksam zu machen, daß, wie schon oben gezeigt worden, das charakteristische Moment des Pasquilles in der Anonymität desselben und seiner heimlichen Verbreitung liegt, hier also, wenn schon der Zusammenhang der Lehre vom Pasquille mit den Regeln des accusatorischen Prozesses nicht geleugnet werden kann, eine nothwendige Verbindung mit den letzteren nicht vorhanden, sowie daß, wie oben bereits bemerkt worden, der Anklagszeuge mit dem Denuncianten nicht gleichgestellt werden kann.

Die Praxis erforderte ferner zur Consummation des Verbrechens, daß gegen den Angeklagten die Untersuchung eingeleitet worden[107]). Dieses Requisit läßt sich auch aus den römischrechtlichen Bestimmungen[108]) über die abolitio privata und das Vergehen der Tergiversation rechtfertigen[109]). Heutzutage wird der Richter bei denjenigen Verbrechen, bei welchen die Untersuchung von Amtswegen zu eröffnen ist, zunächst die zur Rechtfertigung eines Antrages auf Untersuchung vom Antragsteller vorgebrachten Verdachtsgründe zu prüfen haben, ehe er mit der Untersuchung gegen den Bezüchtigten verfährt, so daß die Einleitung der letzteren nicht unbedingt als das Werk des Denuncianten und als die nothwendige Folge seines Antrages erscheint. Anders bei den auf Antrag zu untersuchenden Vergehen, bei welchen der Richter in der Regel in Folge des Antrages bereits verpflichtet ist, gegen den Bezüchtigten vorzuschreiten.

Die neueren Gesetzbücher haben dagegen angenommen, daß das Verbrechen der falschen Denunciation — wie es genannt zu werden pflegt — bereits mit der bei der Obrigkeit gemachten Anzeige vollendet ist[110]). Es beruht diese Ansicht wohl theils auf dem so eben bemerkten

---

105) Vgl. Abegg, Lehrb. §. 502. Marezoll, das gem. teutsche Criminalrecht §. 152.

106) Die Prüfung des Richters bei Stellung einer Anklage erstreckte sich im accusatorischen Prozesse hauptsächlich nur auf die persönliche Glaubwürdigkeit des Anklägers, und nicht auf die Frage, ob die Anklage einigermaßen bescheinigt worden.

107) Feuerbach, Lehrb. §. 429. Abegg a. a. O. §. 502. Marezoll a. a. O. §. 152.

108) c. 2. 3. Cod. de abolit. — c. 7. 9. Cod. de calumniat.

109) Vgl. oben.

110) Gesetzb. von Bayern §. 288, von Sachsen §. 197, von Württemberg

Unterschiede des Anklage- und Inquisitionsprozesses, theils auf der — fast durchgängig [111]) erfolgten — Stellung des Verbrechens unter das Capitel von den Ehrenkränkungen, indem man dasselbe als gerichtliche Verleumdung charakterisirte. Allein wie jener Unterschied allein die Consummationsfrage nicht entscheiden kann, so erscheint auch die Subsumtion der falschen Denunciation unter die Ehrenkränkungen nicht gerechtfertigt [112]), indem die Absicht der Ehrenkränkung theils gar nicht, theils gewiß nicht hauptsächlich das Motiv des Thäters sein wird, vielmehr derselbe entweder geradezu die Qualen der Untersuchung und die Strafe des angedichteten Verbrechens dem Angeklagten zuzuziehen oder doch sonst einen widerrechtlichen Vortheil zu erreichen [113]) beabsichtigen wird [114]).

Uebrigens kann es auch heutzutage keinen Unterschied machen, daß die Denunciation anonym von dem Denuncianten an die Obrigkeit eingesendet worden, da auch anonyme Anzeigen von letzterer nicht völlig unberücksichtigt bleiben können [115]), sowie, ob die Anzeige von einem, zur Erstattung von Anzeigen über begangene Verbrechen verpflichteten Beamten erstattet, und endlich ob die Anzeige bei einer incompetenten Behörde angebracht worden [116]), da, so viel diesen Fall anlangt, die

---

§. 289, von Hannover §. 217, von Braunschweig §. 144, von Rheinhessen §. 303, sowie Entwurf des k. preuß. Strafgesetzb. §. 259. Das hannöver'sche Gesetzb. sieht jedoch darin einen wesentlichen Milderungsgrund, wenn der Denunciant, bevor gegen den Denunciaten eine gerichtliche Verfügung erlassen worden, seine Anzeige zurücknimmt. — Das Gesetzb. von Baden §. 286 verlangt jedoch, daß der Bezüchtigte wenigstens in Untersuchungshaft gekommen.

111) Die Gesetzb. von Hannover und Braunschweig machen allein hiervon eine Ausnahme. — Auch das österr. Strafgesetzb. §. 188 und der Code pénal art. 373. sehen in der falschen Denunciation nur die gerichtliche Verleumdung. (Vgl. noch Levineau a. a. O. S. 44 flg. Das bayer. Gesetzb. stellt auch das falsche Zeugniß u. s. w. unter die Verleumdung.)

112) Sehr viele Rechtslehrer behandeln daher dieses Verbrechen auch bei der Lehre von den Fälschungen oder Unredlichkeiten. Salchow a. a. O. §. 439. Feuerbach a. a. O. §. 429. Wächter a. a. O. §. 186. Henke a. a. O. §. 216. Heffter a. a. O. §. 406. Abegg a. a. O. §. 502. Marezoll a. a. O. §. 162.

113) Vgl. Kettenacker, das Verbr. der Ehrenkränkung S. 21. Weiß, Commentar zum k. sächs. Criminalgesetzb. Bd. II, S. 385. Abegg, Kritik des preuß. Entwurfes Bd. II, S. 357.

114) Es liegt z. B. dem Denuncianten daran, den Denunciaten auf einige Zeit aus dem Hause zu entfernen, um irgend etwas, unbehindert durch ihn, vornehmen zu können.

115) Ebenso ist es einflußlos, ob der Bezüchtigte im Libelle direct genannt worden oder nicht, dafern er nur, letzteren Falles, auf eine Weise bezeichnet ist, daß daran, wen der Denunciant gemeint habe, nicht gezweifelt werden kann.

116) Die neuen Gesetzbücher sprechen im allgemeinen auch nur von der Anzeige bei der Obrigkeit. Vgl. noch v. Hufnagel, Commentar Bd. III, S. 684, und Realreg. S. 271. Das A.-G. zu Dresden hat Fälle hierher gerechnet, wo die Denunciation bei dem Regenten, bezüglich dem Minister eingereicht worden.

letztere zur Abgabe der Denunciation an das zuständige Gericht jedenfalls verpflichtet ist[117]). — Allerdings muß die Anschuldigung — wie auch das österr. Gesetz ausdrücklich verordnet — auf eine solche Art geschehen sein, daß sie zum Anlasse obrigkeitlicher Untersuchung oder doch zur Nachforschung gegen den Bezüchtigten dienen kann. Auch muß man sich wohl hüten, jede bei Gelegenheit einer anderen gerichtlichen Verhandlung einem Dritten gemachte Beschuldigung eines verübten Verbrechens als eine Denunciation zu betrachten und selbige, nach Befinden, späterhin als falsche Denunciation zu ahnden[118]).

Der Beweis, daß die Denunciation fälschlich wider besseres Wissen vorgebracht worden, ist gegen den Denuncianten zu führen. Die Lossprechung des Denunciaten von dem ihm beigemessenen Verbrechen ist kein Beweis für den dolus des Denuncianten[119]), und ebensowenig kann, wenn schon im allgemeinen die Denunciationspflicht aufgehoben worden, eine praesumtio doli angenommen werden[120]). Andererseits würde selbst der Nachweis der Richtigkeit der von ihm zur Unterstützung seiner Denunciation angegebenen Thatsachen nicht unbedingt den Denuncianten gegen den Vorwurf einer falschen Denunciation schützen, wenn ihm die Wissenschaft von der Unschuld des Denunciaten an dem, letzterem beigemessenen Verbrechen bekannt gewesen[121]), da, obgleich

---

117) Vgl. die Abhandlung des Verf. in den neuen Jahrb. für sächs. Strafrecht (über das Verbr. der falschen Denunciation nach k. sächs. Rechte) Bd. II, S. 23 flg., und v. Hufnagel, Präjudicien S. 684. — Es muß daher auch die bei der Polizeibehörde gemachte Anzeige als ausreichend angesehen werden. — Singulär ist die Bestimmung des badischen Gesetzb. §. 285, wornach derjenige mit gleicher Strafe wie der falsche Denunciant belegt wird, welcher einen Anderen durch arglistige, auf Täuschung gerichtete Veranstaltungen eines verübten Verbrechens verdächtig macht, in der Absicht, eine Untersuchung oder Bestrafung gegen denselben zu veranlassen. Vgl. noch Gesetzb. von Bayern §. 287.

118) Es fehlt hier sehr oft die Absicht, eine Untersuchung und Bestrafung zu veranlassen, völlig. Wie oft kommt es nicht bei Confrontationen vor, daß Einer dem Anderen, calore defensionis, vorwirft, daß er gestohlen u. s. w., ohne dabei irgendwie die Einleitung der Untersuchung wegen dieses Diebstahls zu beantragen. Es liegt hier Verleumdung oder bezüglich einfache Ehrenkränkung vor.

119) S. die schon oben angez. L. 1. §. 3. D. 48. 16. und c. 3. C. 9. 46. Steltzer a. a. O. §. 686. Tittmann a. a. O. Heffter a. a. O. Nach dem röm. Prozeßrechte erfolgte in der Regel die Erklärung des Richters, ob calumnia vorliege, zugleich mit der absolutoria des Bezüchtigten. Heffter a. a. O.

120) Vgl. die angez. Abh. des Verf. S. 25. Gibt der Denunciant zu seiner Rechtfertigung keine ausreichenden Gründe an, so liegt hierin allerdings ein sehr schweres indicium doli wider denselben. Ebenso wird der Beweis des dolus durch den Nachweis solcher, dem Denuncianten bekannt gewesenen Thatsachen, unter denen er vernünftigerweise die Schuld des Denunciaten nicht annehmen konnte, hergestellt werden können.

121) Will der Denunciant durch seine Anzeige den Richter nur auf gewisse Vorgänge aufmerksam machen (behufs seiner Vigilanz u. s. w.), so liegt keine Denunciation in dem hier fraglichen Sinne vor.

die Einleitung der Untersuchung, wenn sie durch die angegebenen Thatsachen nicht gerechtfertigt wurde, dem Richter, welcher die letzteren zunächst zu prüfen [122]), zur Last fällt, doch eben es in Betreff des Thatbestandes unseres Verbrechens, auf die Einleitung der Untersuchung nicht weiter ankommt [123]). — Geht aus der Untersuchung hervor, daß der Denunciant zwar nicht ausreichende Gründe gehabt, den Denunciaten des ihm beigemessenen Verbrechens für schuldig zu halten, ihn aber doch in Betreff der Denunciation selbst wenigstens der Vorwurf des Leichtsinns und der Uebereilung trifft, so wird er zwar von der Beschuldigung der falschen Denunciation zu absolviren, aber wegen Verleumdung [124]) oder bezüglich einfacher Ehrenkränkung [125]), auf den Antrag des Verletzten, zu bestrafen sein [126]).

Ueber den Fall, wenn der Denunciant wider besseres Wissen die Denunciation angebracht, letztere aber zufällig als wahr befunden worden, vgl. das, was in gleichem Falle oben bei den Pasquillen erinnert worden [127]).

Gleichmäßig strafbar ist derjenige Denunciant, welcher, nach Entdeckung seines Irrthums, nichtsdestoweniger Anträge, behufs der **Fortstellung** der Untersuchung gegen den Andern, bei der Behörde macht, sowie derjenige, welcher, von der Unschuld des Bezüchtigten überzeugt, gleichmäßige Anträge in der ohne **seinen** Antrag begonnenen Untersuchung stellt.

Nach den Gesetzgebungen, in welchen zum Thatbestande der Verleumdung die Kenntniß von der Unwahrheit der Beschuldigung schlechterdings gehört, wird man — nach der von denselben aufgestellten Subsumtion unseres Verbrechens — zwischen Verleumdung und falscher Denunciation unterscheiden müssen, dergestalt, daß die erstere den **Vorwurf** eines **Verbrechens oder** überhaupt einer **unsittlichen** Handlung enthält, sei er nun gerichtlich oder außergerichtlich erfolgt, dafern nur bei der Beschuldigung eines Verbrechens vor der

---

122) **Stübel**, Criminalverfahren §. 2901.

123) Vgl. die Abh. des Verf. S. 25. Auch im entgegengesetzten Falle würden immer noch die nur auf Anzeige zu untersuchenden Vergehen auszunehmen sein.

124) Letzteres, wenn das Gesetz zum Thatbestande der Verleumdung jedenfalls Kenntniß von der Unwahrheit der Beschuldigung fordert.

125) **Weiß** a. a. O. S. 393. Vgl. noch Gesetzb. von Hessen Art. 305. Das badische Gesetzb. läßt selbst in dem Falle, wenn der Denunciant glaubhaft zu machen im Stande ist, daß er die Anzeige für wahr gehalten, die Strafe der Ehrenkränkung eintreten.

126) Vgl. noch L. 15. §. 29. D. 47. 10. **Harpprecht**, tract. crim. IV. ad §. 1. J. de iniur. nr. 113. **Hufnagel**, im Realreg. zu s. Comm. S. 273.

127) Uebrigens hat der Richter, bei dem Beweise der Einwendungen des Denuncianten, darüber zu wachen, daß nicht die Aufnahme von Beweismitteln nachgelassen werde, welche offenbar zum Verschleife der Sache dienen. Preuß. Entw. §. 263.

Obrigkeit nicht zugleich die Absicht auf Einleitung der Untersuchung gerichtet ist[128]), — und daß die falsche Denunciation die Anzeige eines Verbrechens bei der Obrigkeit enthält. Die Unterscheidung zwischen gerichtlicher Verleumdung (falsche Denunciation) und außergerichtlicher Verleumdung ist daher schon deßhalb unrichtig, weil der Vorwurf einer unsittlichen, jedoch rechtlich straflosen Handlung vor Gericht nur als Verleumdung anzusehen.

Was die Strafen der falschen Denunciation anlangt, so sind sie in den neuen Gesetzbüchern zum Theil sehr hart und selbst außer Verhältniß zu der früheren Talionsstrafe, z. B. wenn dem Anderen fälschlich eine geringfügige Selbsthilfe oder Injurie beigemessen worden[129]). Auffällig ist es auch, daß bei der falschen Denunciation, obschon sie unter die Ehrenkränkungen gestellt worden, und ohne Unterschied der Schwere des fälschlich angezeigten Verbrechens (z. B. bei der Bezüchtigung einer nur auf Antrag zu untersuchenden Injurie), nach dem Gesetzbuche von Sachsen (Art. 203) und dem preuß. Entw. (§. 282), sowie wohl auch nach dem Gesetzb. von Hessen (§. 319), von Amtswegen verfahren werden soll.

Schwarze.

Peculien. Die Lehre von den Peculien[1]) schließt sich auf das genaueste an die Rechtsregeln an, welche von Personen gelten, die in fremder Gewalt stehen. Von allen nämlich, welche alieni iuris sind, gilt der einfache Grundsatz, daß sie vermögenslos sind, und Alles, was sie erwerben, ihrem Gewalthaber erwerben, in dessen Persönlichkeit mithin aller möglicher Gewinn solcher Personen concentrirt wird, und aus dessen Persönlichkeit sie lediglich die Erwerbmöglichkeit entlehnen. Von dieser Regel, welche zur Zeit der Pandektenjuristen galt und auch bei Personen, welche in der manus oder im mancipium standen, Anwendung fand, finden sich indeß schon damals einige Ausnahmen, die sämmtlich auf speciellen Gesetzen beruhen, und den Grundsatz in der Anwendung beschränken. Am reinsten hat sich derselbe in der Lehre vom Sclaven-

---

128) S. oben.

129) Nach dem württemb. Gesetzb. tritt solchenfalls mindestens mehrmonatliche Arbeitshausstrafe und nach dem k. sächs. Gesetzb. Art. 197 mindestens einmonatliche Gefängnißstrafe ein. — Der preuß. Entw. §. 259 läßt auch — und zwar noch außerdem — im Falle der Bezüchtigte in Folge der falschen Beschuldigung bestraft worden, Talion eintreten (vgl. allg. preuß. Landr. §. 1431 flg.).

1) Literatur: Rau, historia iuris civilis de peculiis. Lips. 1770. Zimmern, Geschichte des römischen Privatrechtes bis auf Justinian Bd. I, §. 186 flg. Sehr gute Einzelbemerkungen gibt v. Löhr, einige Bemerkungen zu der Lehre von den Peculien eines filius familias, im Archive für civilist. Praxis Bd. 10, S. 161—181; ferner Marezoll, Revision der Lehre von den Adventicien, in seiner Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß Bd. 8, S. 56—136, S. 242—304, 362—404.

erwerbe erhalten, wo er in dem ganzen Gebiete des Sclavenpeculium noch im Justinianischen Rechte durchgreifend einwirkt; ferner lange Zeit bei den Personen, welche in der manus und in dem mancipium sich befinden, obschon diese Fälle der Gewalt im Justinianischen Rechte verschwunden sind. Am meisten war er in der Lehre von den Hauskindern modificirt worden, wo schon im classischen Pandektenrechte Fälle des Kindererwerbs vorkommen, in welchen das Eigenthum der erworbenen Sache nicht dem Gewalthaber zufällt, z. B. bei dem castrensischen Sondergute; ferner bei profecticia dos, welche, ohne Peculium zu sein, als eigenes Vermögen der Haustochter betrachtet wird [2]). Die bedeutendste Modification im neueren Rechte seit Constantin abwärts ist die, daß das Kind gewisse Erwerbungen sich zu eigen machen, und der Vater an solchen Gütern nur den Nießbrauch und die Verwaltung haben solle. Zunächst hat dieß Constantin für das Muttergut verfügt, nachher ward es auf andere Erwerbungen ausgedehnt und Justinian hat das Nämliche als Regel für Alles angeordnet, was das Kind nicht ex re (substantia) patris erwirbt. Somit ist für die Hauskinder der Grundsatz des classischen Rechtes gewissermaßen zurückgetreten, und die Regel des jüngsten Rechtes ist nun folgende: was das Hauskind erwirbt, erwirbt es lediglich sich zu Eigen (Proprietät), dem Vater zu Nießbrauch und Verwaltung. Hiervon macht einestheils der Erwerb ex substantia patris eine Ausnahme, welchen es dem Vater vollständig erwirbt, und der Erwerb, der unter das castrensische und quasicastrensische Sondergut fällt und die sogen. irregulären Adventicien, die der Subjectus vollständig erwirbt. Von dem alten Rechte ist nur noch die Lehre vom sogen. profecticium peculium stehen geblieben, welche lediglich vom Standpunkte des classischen Pandektenrechtes aus ihre Erklärung erhält und daß, wenn dem Sohne irgend ein Erwerb von außen geboten und dieser gleichwohl von ihm ausgeschlagen wird, der Vater ihn immer für sich machen kann [3]).

Der Ausdruck Peculium, um welchen es sich hier zunächst handelt, bezeichnet in der Kunstsprache der neueren Rechtsgelehrten Alles, was Personen, die in der väterlichen oder herrschaftlichen Gewalt stehen, vom Vermögen ihrer Gewalthaber getrennt inne haben, mögen sie daran volles oder nur theilweises Eigenthum haben oder aber nicht einmal dieses, sondern lediglich die Verwaltung davon. In diesem Sinne kommt der Ausdruck in den römischen Rechtsquellen nicht vor. Zwar könnte man darauf die Worte Ulpian's deuten, welcher erklärt: peculium dictum est quasi pusilla pecunia sive patrimonium pusillum [4]); allein die gleich darauf folgenden Worte lehren, daß hier vom

---

2) L. 3. §. 5. D. de minoribus. (4. 4.) L. 9. D. de dotis coll. (37. 7.)
3) L. 8. pr. §. 2. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.)
4) L. 5. §. 3. D. de peculio. (15. 1.)

Sclavenpeculium die Rede ist; mithin ist jener Satz lediglich von der Etymologie des Wortes zu verstehen; er eignet sich also nicht zur Bestimmung der Terminologie für die classische Zeit. — Eher könnte man dafür eine Stelle von Isidor von Sevilla anführen: apud antiquos omne patrimonium dicebatur peculium [5]); allein davon findet sich weiter keine Spur bei den juristischen Classikern, wenn es auch im gewöhnlichen Leben, namentlich bei Testamenten vorkommen mochte, daß die Erblasser ihr Gesammtvermögen mit dem Namen suum peculium bezeichnet haben [6]). — Auch gehört hierher nicht der weitere Sprachgebrauch, welcher der Provinz Gallien eigenthümlich war, die Güter einer Frau außer ihrer dos, die sogen. Paraphernen, mit dem Ausdrucke peculium zu belegen. In dieser Rücksicht sagt Ulpian: caeterum si res dentur in ea, quae Graeci παράφερνα dicunt, quaeque Galli peculium appellant: videamus an statim efficiantur mariti? [7]) Wahrscheinlich ist diese Bedeutung überall zu präsumiren, wo das Wort peculium neben der dos genannt wird. — In der technischen Sprache der classischen Juristen wird das Wort niemals auf homines sui iuris, sondern lediglich auf solche bezogen, die einer fremden Gewalt unterworfen sind und von diesen sind wieder speciell die ausgenommen, welche in fremder manus oder mancipium befindlich sind. Dann bezeichnet das Wort den Inbegriff von Gütern, welche vom Gewalthaber einem Hauskinde oder Sclaven dergestalt (zur Verwaltung) übergeben worden [8]), daß darüber getrennt vom übrigen Vermögen des Gewalthabers besonders Buch und Rechnung geführt wird [9]). Wesentlich ist dazu fernerweit die Bewilligung dessen, welcher die väterliche oder herrschaftliche Gewalt über die betreffende Person ausübt [10]), und dieß zwar so sehr, daß, wenn der subiectus dem Miteigenthum verschiedener Personen unterworfen ist, zwei Peculien in seiner Person zutreffen können, je nachdem beide Gewalthaber verschiedene Sachen dazu hergegeben haben; und daß falls nur der Eine, nicht auch der Andere zum Halten des Peculiums seine Einwilligung gegeben hat, das Peculium nicht unter ihnen gemeinschaftlich wird, sondern lediglich dem eigenthümlich zugehört, welcher es bewilligt hat [11]). In diesem Sinne betrachten die römischen Juristen den Begriff als eine Art von Vermögensmasse, wie schon die Etymologie des Wortes zeigt; als ein pusillum patrimonium [12]), wenn auch der letzt-

---

5) Origin. VI. cap. 17.

6) L. 16. pr. D. ad SC. Trebell. (36. 1.)

7) L. 9. §. 3. D. de iure dotium. (23. 3.)

8) L. 8. D. de peculio. (15. 1.)

9) L. 4. pr. L. 5. §. 4. D. ibid.

10) L. 4. pr. §. 2. L. 5. §. 4. L. 7. §. 1 u. 3. L. 39. D. ibid. Theoph. paraphr. inst. IV. 7. §. 4. Ferner das merkwürdige Digestenscholium zu L. 30. §. 1. D. de pactis in der Basilica ed. Heimbach. I. p. 617.

11) L. 7. §. 1. D. 15. 1. L. 37. §. 1. D. de donationibus. (39. 5.)

12) L. 5. §. 3. D. 15. 1.

genannte Begriff im strengen Sinne darauf keine Anwendung leibet, — als ein Vermögen, welches unter Umständen einer Vermehrung und Verminderung fähig ist[13]), und mit dem Wegfalle der väterlichen oder beziehungsweise herrschaftlichen Gewalt von selbst zu existiren aufhört[14]). Wer sui iuris ist, kann ebensowenig nach römischen Begriffen ein Peculium haben[15]), wie Jemand, welcher in einer fremden Gewalt befindlich ist, Anspruch hat auf den Begriff Patrimonium. Von der Qualität des Peculiums verabzugen die römischen Juristen gleich im voraus, was die fraglichen Personen entweder ihren Gewalthabern selbst oder denen schulden, welche zugleich mit ihnen in deren potestas stehen, gleichviel, ob dieß blos naturale Schulden sind, wie bei den Sclaven, oder civile, welche unter Umständen bei Hauskindern vorkommen können[16]). Wahrscheinlich bezieht sich diese Verabzugung, welche das Peculium von selbst um den Betrag dessen, was verabzugt werden soll, ipso iure vermindert, lediglich auf die Eigenthümlichkeit der actio de peculio, in welcher der Gewalthaber berechtigt ist, dergleichen Schulden gleich im voraus abzuziehen, so daß nur, was überschießt, an den Kläger herauszugeben ist[17]). — In diesem Sinne ist das Peculium ein Theil des Vermögens, was dem Gewalthaber eigenthümlich zugehört[18]); er kann und darf darüber schalten und walten, wie er will[19]); er kann es dem Bedachten zu jeder Zeit und zwar schon durch einfache Willenserklärung entziehen[20]), auch die Verwaltungs- und Veräußerungsbefugniß ganz nach seiner Willkür beschränken. Hiernach hat, wer ein Peculium hat, darüber nur insoweit zu verfügen, als der Gewalthaber dieß ihm gestattet hat[21]). — Fragt man, was für Gegenstände ein Peculium sein können, so gehören hierher alle möglichen Vermögensstücke, die in dieser Eigenschaft den Namen res peculiaris führen. Dergleichen sind nicht blos bewegliche

---

13) Darauf beziehen sich in den Rechtsquellen die Ausdrücke peculium crescit, decrescit, moritur u. s. w. L. 40. §. 1. D. 15. 1.

14) L. 1. §. 3. L. 3. D. quando de peculio actio. (15. 2.) L. 37. §. 2 C. de inoff. test. (3. 28.)

15) L. 37. §. 2. C. 3. 28. L. 182. D. de V. S. (50. 16.)

16) Hier sind folgende Stellen entscheidend: L. 5. §. 4. L. 9. §. 2. D. de peculio. (15. 1.) Theoph. l. c. III. 7. §. 4. Digestenscholium zu L. 30. §. 1. D. de pactis.

17) Vgl. in diesem Werke den Art. actio de peculio Bd. I, S. 71.

18) Pr. J. quibus non est permissum (2. 12.) L. 37. §. 1. D. de acquirendo R. D. (41. 1.) Anspielungen darauf sind enthalten in L. 3. §. 4. D. de minor. (4. 4.), ferner in L. 1. §. 5., L. 4. D. de acquir. poss. (41. 2.), welche vom Besitzerwerbe des Vaters auf dem Wege des Peculiums sprechen.

19) Er kann es vermehren, auch zu jeder Zeit, und zwar durch bloßen Willensausdruck, einziehen. L. 4. pr. §. 1. L. 8. D. de peculio. (15. 1.) Theoph. paraphr. inst. II. 12. pr.

20) L. 4. pr. L. 8. L. 45. D. de pecul. (15. 1.) L. 7. C. solut. matr. (5. 18.)

21) L. 1. §. 1. D. quae res pignori. (20. 3.)

und unbewegliche Sachen, sondern auch Forderungen[22]). Nach römischen Begriffen können sogar wiederum Sclaven einen Theil des Peculiums ausmachen, und diese heißen dann in der Kunstsprache vicarii servi, im Gegensatze der ordinarii servi, welche nicht im Peculium einer anderen Person stehen. Solche Vicarien können dann wiederum ein Peculium für sich haben, wenn es ihnen der gestattet, in dessen Peculium sie stehen, wobei sich dann weiterhin die Einwilligung des eigentlichen Gewalthabers von selbst versteht[23]). Von allen diesen Gegenständen gilt nach dem Obigen die Regel, daß sie nur durch Einwilligung des Gewalthabers Theil des Peculiums werden können, und zwar nicht blos von den ursprünglichen peculiares res, sondern auch von allen späteren Erwerbungen, wenn es auch in diesem Falle nicht gerade überall der speciellen Einwilligung der Gewalthaber für jede Einzelerwerbung bedarf[24]). Diese Einwilligung kann aber anständiger Weise nicht vermuthet werden bei Delicten, welche der Inhaber des Peculiums begeht; demnach fällt, was Hauskinder oder Sclaven aus Diebstahl oder Raub erwerben, nicht unter die Rubrik des Peculiums. Umgekehrt können Verringerungen des Peculiums auch ohne Einwilligung des Gewalthabers eintreten, z. B. wenn der Inhaber desselben seinen eigenen Gewalthaber bestiehlt oder sonst ihm unrechtmäßigen Schaden zufügt[25]), und darauf beruht die ganze Lehre von der actio de peculio. — Neben dieser technischen Bedeutung des Begriffes, welche hauptsächlich bei Gelegenheit der Lehre von der actio de peculio sich entwickelt hat[26]), kommt zur Zeit der classischen Juristen der Ausdruck bei Hauskindern noch vor als castrense und quasi castrense peculium, dessen Begriff nach der Richtung der privilegirten testamentifactio der filii familias genauer bestimmt worden ist. Allein hier tritt, inwiefern die Privilegien des filius familias daran aufhören, hinterher wiederum der alte Peculienbegriff hervor, namentlich in Betreff des Anfalles nach dem Tode des Haussohnes, welcher kein Testament darüber errichtet[27]), so daß der Vater die darauf ruhenden Schulden wie bei dem anderen Peculium innerhalb eines annus utilis zu bezahlen hat[28]).

Ob der hier erörterte Peculienbegriff des classischen Rechtes noch für das Justinianische Recht als giltig angenommen werden muß, das ist eine Frage, welche in der neueren Zeit wohl nur mit Recht von

22) L. 28. §. 2. D. 2. 14. L. 48. §. 1. D. 15. 1. L. 34. pr. D. 46. 2.
23) L. 4. §. 6. L. 6. L. 7. §. 4. D. 15. 1.
24) L. 4. §. 2. D. de pecul. (15. 1.)
25) L. 4. §. 3. D. ibid.
26) Vgl. dieses Werk Bd. 1, S. 70.
27) L. 1 u. 2. L. 9. L. 14. pr. §. 1. L. 19. §. 3. D. de castr. pec. (49. 17.) L. 5. C. de castr. pec. (12. 27.) Theoph. paraphr. inst. II. 12. pr.
28) L. 17. pr. D. de castr. pec. (49. 17.)

Hugo und Anderen bejaht worden ist. Am klarsten spricht dafür theils die Aufnahme der bekannten Definition des Tubero in die Justinianischen Pandekten, welche ungeachtet des Widerspruches des Labeo in Einzelpunkten von späteren Juristen allgemein gebilligt worden ist, und auch der Darstellung der Sache bei Pomponius zu Grunde liegt[29]; theils das specielle Zeugniß des Theophilus, welcher auch für das Justinianische Recht den Begriff in der angegebenen Weise wiederholt[30], wozu jetzt noch das Zeugniß eines alten Pandektenscholiasten kommt[31]; theils endlich der Umstand, daß die sogen. Adventicien niemals in den Justinianischen Rechtsquellen mit dem Ausdrucke peculium bezeichnet werden[32]. — In dieser Rücksicht sind indeß nicht alle neueren Juristen einerlei Ansicht. Noch neuerdings hat man für die ältere Ansicht, welche jene Adventicien ohne Weiteres in das Bereich der Peculien zieht, einige Gründe geltend gemacht, welche indeß wenig beweisend scheinen. Einmal Fragm. Vat. §. 112. 254., wo das Peculium der Ehefrau neben der dos genannt wird, also schon nach diesem Gegensatze nicht die Adventicien, sondern lediglich die Paraphernalien derselben bezeichnen kann[33]. Ferner L. 3. C. de bonis quae lib. (6. 61.), wo von Adventicien gesagt wird, sie sollen nicht iure peculii an den Vater fallen (non ad patres iure peculii transmittantur). Allein daraus ist vielmehr umgekehrt zu schließen, daß lediglich, wenn dieser Anfall angenommen würde, wie früher bei dem castrense peculium, solche daher mit dem Namen Peculium bezeichnet werden könnten. Endlich die Zusammenstellung derselben mit den wahren Peculien in pr. J. quibus non est permissum (2. 12.). Hier werden nämlich im Gegensatze zu dem castrensischen Sondergute die Peculien ausgeschieden, welche nach dem ius civile als ein integrirender Theil des väterlichen Vermögens angesehen und wie Sclavenpeculien behandelt werden, und zunächst davon werden wieder ausgenommen ea, quae ex sacris constitutionibus et praecipue nostris propter diversas causas non acquiruntur. Nur, wenn man von der sonderbaren Idee ausgeht, daß die Adventicien wirklich Peculien seien und Justinian alles mögliche Vermögen der Hauskinder in dieser Stelle habe umfassen wollen, könnte man in den angeführten Worten eine Anspielung auf die Adventicien erblicken[34]; allein das ist überall nicht nothwendig. Das quasicastrensische Sonder-

---

29) L. 4. pr. L. 5. §. 4. L. 6. L. 7. §. 1. D. 15. 1.

30) Theoph. paraphr. inst. IV. 7. §. 4.

31) Zu L. 30. §. 1. D. de pactis (Bas. ed. Heimbach. I. p. 617).

32) Nach der Bemerkung von Hugo (civilist. Magazin Bd. V, S. 509 flg., Bd. VI, S. 75 flg.), Witte (de luctuosa haereditate Wratisl. 1824. 4.), Puchta u. s. w.

33) So schon de Buchholtz, ad h. l. p. 106., 205. Für die letzte Stelle wird dieß auch durch die Vergleichung der Urquelle von L. 31. §. 1. D. de donat. (39. 5.) gewiß.

34) So Marezoll a. a. O. Bd. 8, S. 67.

gut reicht vollkommen aus zur Bezeichnung dessen, was Justinian mit den angeführten Worten hatte andeuten wollen. Auch zeigen die nachfolgenden Worte: praeter hos igitur, qui castrense peculium vel quasi castrense habent, sehr deutlich die Bestimmung den im Vorhergehenden ausgedrückten Begriff wiederum aufzunehmen; allein da war lediglich vom castrensischen Sondergute der filii familias milites die Rede. Endlich hat auch der alte Institutionenerklärer Theophilus hierin keine Spur von den Adventicien gefunden, da er gerade aus den betreffenden Worten den Schluß zieht (τοίνυν), daß der Haussohn über sein castrensisches und quasicastrensisches Sondergut ein Testament errichten könne. — Mit dieser, hier verworfenen Ansicht hängt auf das Genaueste die Terminologie der heutigen Schule zusammen. Sie bezeichnet das, was die römischen Juristen eigentlich peculium nennen, mit dem Namen profecticium peculium, welcher den römischen Quellen durchaus fremd ist, auf der einen Seite im Gegensatze des castrense und quasi castrense peculium (die man oftmals auch unter der allgemeineren, wenn auch unechten Bezeichnung militaria peculia zusammenfaßt); auf der anderen im Gegensatze zu den Adventicien (adventicium peculium), wohin Alles gerechnet wird, was die Hauskinder nicht vom Vater her oder aus dessen Vermögen erwerben und was gleichwohl nicht zu dem castrensischen oder quasicastrensischen Sondergute gerechnet werden kann. Einer speciellen Kritik dieser Terminologie können wir uns nach dem Obigen überheben. Andere gehen noch weiter und setzen die Militärpeculien allen anderen entgegen, welche letztere sie dann unter dem Namen paganicum peculium zusammenfassen, so daß also unter dieser Bezeichnung ebensowohl das profecticium als die Adventicien enthalten sind. Allein wenn auch der Ausdruck paganicum peculium zur Zeit Justinian's und später wirklich vorkommt, so enthält er gleichwohl nicht alles oben Genannte, sondern lediglich das Peculium des classischen Rechtes im Gegensatze des castrense und quasi castrense peculium mit Ausschluß der Adventicien, welche nur aus Irrthum dazu gerechnet worden sind [35]). In der folgenden Darstellung der Sache sollen indeß die gangbaren Schulbegriffe gewissermaßen zu Grunde gelegt werden.

1) Das peculium profecticium [36]) (bei den Römern peculium schlechthin ohne Zusatz genannt). Es wird von den römischen Juristen als eine juristische Masse behandelt, deren Bestehen und Erweiterung lediglich von der Zustimmung des Gewalthabers abhängt, und als ein wahrer, integrirender Vermögenstheil desselben gilt. Die

---

35) L. 37. C. de inofficioso test. (3. 28.) Theoph. paraphr. inst. II. 12. pr. Vgl. dazu Marezoll a. a. O. Bd. 8, S. 68 flg.

36) Dieser Zusatz rührt her aus der Lehre von der dos profecticia, d. h. einer solchen, welche vom Vater gegeben wird im Gegensatze der adventicia, d. h. welche von Anderen herrührte.

Verminderung desselben, ingleichen das gänzliche Einziehen der Masse kann schon durch bloße Willenserklärung des Gewalthabers eintreten; außerdem aber noch durch andere Thatumstände, z. B. durch unglückliche Geschäftsführung dessen, welcher in der Gewalt steht, bei gestatteter freier Verwaltung des Peculiums, oder durch Delicte gegen den Gewalthaber, welche die Verpflichtung zum Schadenersatze herbeiführen, endlich auch durch das Eingehen der Masse, inwiefern der Begriff des Peculiums mit dem Aufhören der väterlichen oder beziehungsweise herrschaftlichen Gewalt von selbst erlischt. Daß der Gewalthaber der eigentliche Eigenthümer des Peculiums ist, zeigt sich hauptsächlich auch in den Schicksalen des Peculiums bei der Auflösung der Gewalt. Einmal nämlich ist es hier allgemeine Regel, daß es die Schicksale des übrigen Vermögens theilt, was der Gewalthaber hat. Bei der Confiscation desselben geht es regelmäßig mit auf den Fiscus über[37]; nur ausnahmsweise wird nach einer besonderen Verfügung des Kaisers Claudius das Peculium dem Haussohne erhalten, wenn das väterliche Vermögen Schulden halber vom Fiscus mit Beschlag belegt wird[38]. Sodann hängt auch alle und jede Disposition über die Substanz des Peculiums bei der Entlassung aus der Gewalt lediglich von der Willkür des Gewalthabers ab[39]. Die Grundregel, von welcher die römischen Juristen bei der Beurtheilung dieses Falles ausgehen, ist, daß das Peculium eigentlich bei der Aufhebung der Gewalt von selbst an den Gewalthaber oder dessen Erben[40] zurückfällt[41]. Der erste gilt dann nicht einmal als successor universalis oder singularis, weil angenommen wird, daß das Peculium nie aufgehört, ein eigener Vermögenstheil desselben zu sein. Ausnahmen gelten in folgenden Fällen. Einmal, wenn die väterliche Gewalt dadurch aufgelöst wird, daß der Haussohn eine Dignität erhält, welche diese Auflösung der Gewalt zur Folge hat; hier verbleibt das Peculium dem Sohne als freies Eigenthum, und der Vater kann und darf es ihm nicht entziehen[42]. Sodann bei Auflösung der Gewalt durch Emancipation oder Manumission gilt allgemein der Grundsatz, daß, wofern das Peculium nicht ausdrücklich adimirt wird, es dem Emancipirten oder Manumittirten als freies

---

37) L. 1. §. 4. D. quando de pecul. (15. 2.)

38) L. 3. §. 4. D. de minoribus. (4. 4.) Nicht aber, falls der Beschlag durch die Gläubiger ausgebracht wird. Theoph. paraphr. inst. II. 12. pr.

39) Hierauf beruht die actio de peculio annalis des prätorischen Edictes. L. 1. §. 2. D. 15. 2. L. 17. pr. D. de castr. pec. (49. 17.)

40) L. 1. §. 4. D. 15. 2.

41) Hierauf beruht auch das sogen. legatum peculii. Vgl. L. 57. D. de peculio. (15. 1.) L. 1. §. 7 u. 8. D. 15. 2. §. 20. J. de legatis. (2. 20.)

42) Nov. 81. cap. 1. §. 1. Vgl. dazu Marezoll a. a. O. Bd. 8, S. 281, 284.

Eigenthum verbleibt[43]), und dieser gilt in dieser Beziehung nicht sowohl als Universalerwerber, als vielmehr lediglich als Singularsuccessor. Das sieht man am deutlichsten schon daraus, daß er nicht sofort die Schuldner des Peculiums verklagen kann, sondern erst abwarten muß, bis ihm die Klagen gegen sie auf dem Wege des mandatum in rem suam cedirt werden[44]). Nur bei der manumissio testamento gilt die umgekehrte Vermuthung der ademptio peculii, wenn der Manumittent sich über diesen Punkt nicht weiter erklärt hat[45]).— Anlangend die Rechte, welche der Sclave oder Haussohn am Peculium hat, so sind sie sämmtlich von dem Gewalthaber abzuleiten und von dessen ausdrücklicher Concession abhängig. Ohne besondere Concession kann der Sohn weder etwas aus dem Peculium verschenken, oder sonst in Betreff desselben onerose Contracte abschließen und in deren Folge Eigenthum an den Mitcontrahenten übertragen[46]). Ferner hängt die Ertheilung freier Peculienverwaltung lediglich von der Willkür des Gewalthabers ab[47]), welche sich von der allgemeinen Erlaubniß, ein Peculium zu halten, sehr wesentlich unterscheidet[48]). In dieser Bewilligung liegt die Befugniß, onerose Contracte abzuschließen und in Folge derselben Eigenthum zu übertragen, über Ansprüche aus erlittenen Delicten zu transigiren[49]); keineswegs ist darin aber das Recht enthalten, etwas zu verschenken oder umsonst etwas aus dem Peculium wegzugeben oder in gleicher Richtung zu veräußern[50]), weßhalb dem Inhaber desselben auch die Manumission eines vicarius servus geradezu untersagt ist[51]). Vielmehr bedarf es zur Vornahme solcher Geschäfte immer noch einer besonderen Erlaubniß des Gewalthabers, welche in der freien Peculienverwaltung noch keineswegs liegt; davon wird eine sehr bestimmte Anwendung auf Schenkungen auf den Todesfall ge-

---

43) Fragm. Vat. §. 260. 261. L. 31. §. 2. D. de donationibus. (39. 5.) L. 53. D. de peculio. (15. 1.) L. 1. C. de peculio eius. (7. 23.) L. 17. C. de donationibus. (8. 54.) §. 20. J. de legatis. (2. 20.)

44) L. 53. D. de peculio. Fragm. Vat. §. 260.

45) Fr. Vat. §. 261. L. 24 u. 25. D. de peculio legato. (33. 8.) L. 1 C. de pecul. eius. §. 20. J. de legatis. (2. 20.)

46) L. 10. C. quod cum eo, qui. (4. 26.) Dasselbe geht aus L. 11. §. 2. D. de rebus creditis (12. 1.) hervor, wenn wir es mit dem Folgenden vergleichen.

47) L. 1. §. 1. D. quae res pign. (20. 3.) L. 7. §. 1. D. de peculio. (15. 1) L. 28. §. 2. D. de pactis. (2. 14.) L. 7. §. 2. D. de donat. (39. 5.)

48) L. 7. §. 1. D. de peculio. (15. 1.)

49) Entscheidend sind hier außer den angeführten Gesetzstellen L. 52. §. 26. D. de furtis. (47. 2.) L. 34. pr. D. de novat. (46. 2.) L. 48. §. 1. D. de peculio. (15. 1.) L. 10. C. quod cum eo qui. (4. 26.) Folgerungen enthalten L. 20—22. D. de iureiur. (12. 2.) L. 18. §. 4. L. 19. D. de pign. act. (13. 7.) L. 35. D. de solut. (46. 3.)

50) Außer den angeführten Stellen vgl. L. 7. pr. §. 1—5. D. de donat. (39. 5.)

51) L. 13. D. de iure patr. (37. 14.)

macht[52]). In manchen Fällen versteht sich indeß bei der freien Peculienverwaltung die Befugniß zu schenken von selbst, z. B. bei dem Hauskinde, wenn sein Vater im Staate einen hohen Rang einnimmt[53]). Auch die Fortdauer der freien Peculienverwaltung ist lediglich dem Ermessen des Gewalthabers anheim gegeben. Er kann sie dem Hauskinde oder Sclaven jeden Augenblick entziehen. In manchen Fällen versteht sich diese Entziehung sogar von selbst, z. B. wenn der Sclave, welcher das Peculium verwaltet, gestohlen wird oder fortläuft[54]). — Eine ganz andere Frage ist es, welchen Einfluß die vom Inhaber des Peculiums mit Anderen abgeschlossenen Geschäfte auf die Schicksale des Peculiums haben. Bei freier Verwaltung des Peculiums wird jeder Erwerb des Verwalters schon von selbst den Betrag desselben vermehren, allein die aus solchen Geschäften Dritten gegenüber entstehenden Klagen können in der Regel nur vom Gewalthaber selbst, nicht vom subiectus angestellt werden, weil sich Alles, was Personen in der potestas erwerben, in der Persönlichkeit des Gewalthabers concentrirt. Von Sclaven gilt der Grundsatz durchweg; Haussöhnen geht zwar die Fähigkeit, vor Gericht aufzutreten, nicht völlig ab, allein sie ist lediglich auf Einzelfälle beschränkt, welche im Vorliegenden nicht weiter in Betracht kommen. In Betreff der passiven Obligationen, welche aus der Verwaltung eines Peculiums entstehen, gilt der Sclave, welcher es verwaltet, nur für naturaliter obligirt; der Haussohn wird aber auch civiliter verbindlich, so daß derselbe auch während der Dauer der väterlichen Gewalt ohne weiteres ausgeklagt werden kann[55]). Daneben wird aber aus dergleichen Geschäften auch der Gewalthaber bis zu dem Betrage des Peculiums oder bei nachgewiesener in rem versio aus dem Geschäfte verbindlich, soweit diese Version reicht[56]). Diese Nebenobligation des Gewalthabers beruht auf einer Satzung des prätorischen Edictes und wird deßhalb in den Rechtsquellen als honoraria obligatio bezeichnet. Sie tritt aber nicht blos bei Geschäften ein, welche vom subiectus in specieller Rücksicht auf das Peculium, sondern auch außerdem abgeschlossen worden sind[56]), und läuft mit der Obligation des Haussohnes so parallel, daß selbst nach dessen Ausklagung die iudicati actio gegen den Vater auf den Betrag des Peculiums gegeben wird[57]), und daß, wenn der Tod des

52) L. 35. §. 1. D. de mortis causa don. (39. 6.) L. 7. §. 4 u. 5. D. de donat. (39. 5.)

53) L. 7. §. 3. D. de donat.

54) L. 48. pr. §. 1. D. de pecul. (15. 1.) L. 11. §. 2. D. de rebus cred. (12. 1.)

55) L. 57. D. de iudiciis. (5. 1.) L. 6. §. 7. D. de actionibus empti. (19. 1.) L. 1. §. 42. D. depositi vel contra. (16. 3.) L. 39. D. de oblig. et actionibus. (44. 7.) L. 3. §. 4. D. de minoribus XXV. (4. 4.) Vgl. dazu Marezoll a. a. O. Bd. 8, S. 442.

56) L. 44 u. 45. D. de pecul. (15. 1.)

57) L. 35. D. de noxalibus act. (9. 4.)

Sohnes nach der Litiscontestation erfolgt, das iudicium auf den Vater de peculio transferirt werden kann[58]). Vgl. in diesem Werke den Art. actio de peculio Bd. I, S. 70—72.

2) Das castrense peculium, d. h. dasjenige Sondergut, welches ein filiusfamilias miles in seiner Eigenschaft als Soldat erwirbt[59]), sei es im Lager selbst oder aber außerdem bei Gelegenheit dieser Eigenschaft. Ueberhaupt soll hier die wirkliche Erwerbsart an sich entscheiden, nicht die blos individuelle Absicht des Gebers, weßhalb Schenkungen, welche an den Soldaten mit der besonderen Auflage gemacht werden, daß sie zum castrense peculium gehören sollen, in der Regel nicht dazu gerechnet werden[60]). Castrensisch ist aber zunächst Alles, was der Haussohn im Lager durch seinen Dienst erwirbt, d. h. unmittelbar durch seinen Kriegsdienst, wie Sold und Beute[61]); ferner, was er occasione militiae erwirbt, d. h. jeder Erwerb, den er nicht erhalten haben würde, wenn er nicht Soldat gewesen wäre[62]), z. B. was dem Soldaten seines Wohlverhaltens im Kriege halber von seinem Chef geschenkt wird; der sogen. apparatus castrensis, d. h. Alles, was der Haussohn von seinem Vater oder anderen Personen an beweglichen Sachen geschenkt erhält, die wesentlich zu seiner Equipage gerechnet werden (einerlei, ob er sie unmittelbar bei seinem Ausrücken ins Feld erhalten hat oder nicht)[63]); ferner alle beweglichen Sachen, welche, wenn sie auch nicht schon ihrer allgemeinen Natur nach res militares sind, dem filiusfamilias bei seinem Abzuge in den Krieg von seinem Vater, seiner Mutter, Verwandten oder anderen Personen geschenkt worden sind, selbst wenn nicht die Bestimmung hinzugefügt war, daß daraus res militares angeschafft werden sollten[64]); sodann alle Schenkungen, Vermächtnisse und Erbschaften, welche der dienende Haussohn von seinen Kriegskameraden oder anderen Personen erhält, mit welchen

---

58) L. 57. D. de iud. (5. 1.)

59) Literatur: Gregorius Maiansius, de peculio castrensi (disput. iuris tom. I. nr. 14). de Retes, de castrensi peculio (in Meerman, thes. iuris civilis et canonici tom. VI. p. 242 sq.). Marezoll a. a. O. Bd. 8, S. 106 flg.

60) L. 8. D. de castr. peculio. (49. 17.)

61) Paulli sent. rec. III. 4. A. §. 3. L. 1. C. de castr. pec. (12. 37.) pr. J. quibus non est permissum. (2. 12.)

62) L. 11. D. 47. 17. L. 1. C. 12. 37. L. 4. C. famil. hercisc. (3. 36.)

63) L. 3. §. 4 D. de don. inter virum. (24. 1.) L. 23. §. 1. D. de fideicomm. libert. (40. 5.) L. 11. D. de castr. pec. (49. 17.) Vgl. Marezoll a. a. O. Bd. 8, S. 108. Geld, was zur Anschaffung solcher Sachen geschenkt wird, erfordert erst die Verwendung zu diesem Zwecke, so daß nicht die Geldstücken selbst, sondern, was damit angeschafft ist, die Eigenschaft des Soldatenpeculiums annimmt. L. 3. D. 49. 17.

64) Vgl. die Stellen in der vorigen Note; außerdem L. 6. D. 49. 17. L. 1. C. 12. 37. L. 4. C. 3. 36. Ausgenommen sind alle unbewegliche Sachen (L. 4. C. 3. 36.) und was der Vater dem Sohne nach der Rückkehr aus dem Kriege schenkt (L. 15. pr. D. 49. 17.).

er durch den Kriegsdienst in ein engeres, vertrauteres Verhältniß gekommen ist, woraus sich die Zuwendung erklärt (einerlei, ob diese Sachen beweglich oder unbeweglich sind)[65]; ferner Alles, was mit Geld, das bereits zum peculium castrense gehört, angeschafft ist; endlich auch nach einem besonderen Rescripte von Hadrian, was der dienende Haussohn durch testamentarische Erbschaft von seiner Gattin erwirbt, wobei indeß zweierlei vorausgesetzt wird, einmal, daß das Testament von der Frau während der Dienstzeit errichtet ist; sodann, daß diese Erbschaft ihm noch während seiner Dienstzeit angefallen ist[66]. — Die Berechtigungen, welche dem filiusfamilias miles an diesem Peculium zustehen, werden von den römischen Juristen sämmtlich aus der ihnen darüber zustehenden testamentifactio hergeleitet, welche nach römischen Ansichten als ein Ausfluß des Commercium behandelt wird, weil sie dieses Commercium auch auf Geschäfte unter Lebenden ausdehnen[67]. Wir wollen diese Einzelrechte nach der Eintheilung der Geschäfte unter Lebenden und auf den Todesfall zergliedern. Unter Lebenden gilt zunächst der filiusfamilias miles als voller Eigenthümer des castrensischen Sondergutes mit der Befugniß, dasselbe vollständig, ohne Zuziehung des eigenen Vaters, zu veräußern[68]. In dieser Rücksicht wird mehrfach die Regel aufgestellt, daß der Haussohn hier wie ein paterfamilias behandelt wird[69], womit es dann weiterhin zusammenhängt, daß er rücksichtlich dieses Peculiums ohne Concurrenz des Vaters mit Dritten[70], ja sogar mit dem eigenen Vater[71] selbstständig contrahiren kann, aus welchem Contracte ihm dann natürlich auch die gewöhnlichen Klagen zustehen[72]. Hiermit scheidet sich die juristische Behandlung des castrensischen Sondergutes genau von der des profecticium ab. Das erstere wird regelmäßig gar nicht zum Vermögen des Vaters gerechnet[73]; auf dessen Einwilligung kommt bei der Vergrößerung desselben oder sonstigem Erwerbe nichts weiter an[74]; er kann es dem Sohne

---

65) L. 5. 8 u. 16. §. 1. D. 49. 17. L. 1 u. 4. C. 12. 37. Ausgeschlossen ist die Erbschaft der Mutter (L. 1. C. cit.), ferner die anderer Verwandten, mit welchen er niemals gedient hat (L. 16. §. 1. D. 49. 17.); endlich was er aus einem Testamente seiner Commilitonen erhält, was vor dem Eintritte der Kriegskameradschaft gemacht ist (L. 19. pr. D. ibid.).

66) L. 13 u. 16. D. 49. 17. Vgl. Marezoll a. a. O. Bd. 8, S. 115.

67) L. 7. §. 6. D. de don. (39. 5.)

68) L. 7. §. 5 u. 6. D. 39. 5. L. 2 u. 3. C. 12. 37.

69) L. 2. D. de SC. Moc. (14. 6.) Eine Anspielung darauf enthält L. 15. §. 3. D. de castr. pecul. (49. 17.)

70) L. 1. §. 3. D. 14. 6.

71) L. 15. §. 1 u. 3. D. 49. 17. L. 2. pr. D. de contrah. empt. (18. 1.) L. 42. §. 3. D. de adquir. vel omitt. haered. (29. 2.)

72) L. 4. D. de iudiciis. (5. 1.) L. 4. §. 1. D. 49. 17. Nach der letzten Stelle stehen die Klagen gegen Dritte dem Haussohne sogar gegen den Willen des Vaters zu.

73) L. 17. D. de manumiss. (40. 1.)

74) L. 5. 6. 10 u. 12. D. 49. 17.

nicht nach Belieben entziehen[75]), nicht einmal bei der Emancipation. Weitere Folgen dieser Behandlungsweise sind, einmal, daß der Sohn bei der Beerbung des Vaters es im Voraus entnimmt als praecipuum, also auch nicht zu conferiren braucht[76]); sodann, daß es von des Vaters Gläubigern im Concurse des letzteren nicht zugleich mit dessen Vermögen mit Beschlag belegt wird[77]); daß ihm endlich daran alle Rechte abgesprochen werden[78]). Er braucht in Betreff desselben den Sohn niemals gerichtlich zu vertreten[79]); kann auch nichts daraus veräußern, obschon eine solche Veräußerung hinterher dadurch giltig werden kann, daß der Sohn vor dem Eintritte der Veräußerungswirkung verstirbt[80]). Doch bleibt es dem Vater unverwehrt, Handlungen vorzunehmen, wodurch der Zustand dieses Peculiums verbessert wird[81]); auch verfällt es der väterlichen Curation, wenn der Haussohn wahnsinnig wird[82]). — Auf den Todesfall hat der Haussohn das vollständige Veräußerungsrecht, was sich nicht blos bei Schenkungen auf den Todesfall und ähnlichen Geschäften zeigt[83]), sondern hauptsächlich in der Befugniß, auch während der Dauer der väterlichen Gewalt ein Testament darüber zu machen. Dieses Privilegium ist den filiifamilias milites zunächst durch Constitutionen der Kaiser August, Trajan und Hadrian verliehen worden, und dauert im classischen Pandektenrechte auch nach der Mission noch fort, sofern diese nur nicht ignominiose erfolgt ist[84]). Gewöhnlich reicht hier ein Militärtestament aus; nur außerhalb des Lagers und nach der Mission sind die gewöhnlichen Förmlichkeiten der gemeinen Testamente zu beobachten[85]). Insofern das Hauskind nach dem Privilegium ein Testament über das fragliche Sondergut macht, wird dieses Peculium wahre hereditas, der Erbe auch als heres und Universalsuccessor behandelt[86]), selbst wenn es der eigene Vater ist[86a]). Macht aber das Hauskind von dem

---

75) L. 12. D. 49. 17. Theophil. l. c. II. 12. pr.

76) L. 1. §. 15. D. de collatione (37. 6.) L. 23. §. 2. D. de fideicommiss. haered. (40. 5.) Theoph. l. c.

77) Theoph. l. c.

78) L. 3. C. 12. 37.

79) L. 18. §. 4 u. 5. D. 49. 17.

80) L. 18. §. 1. D. 49. 17. L. 98. §. 3. D. de solut. (46. 3.)

81) L. 18. §. 3. D. 49. 17.

82) L. 7. pr. C. de curat. furiosi. (5. 70.)

83) L. 7. §. 6. D. 39. 5.

84) Caius, inst. II. §. 106., Ulpiani fragm. 20. 10. pr. J. 2. 12. ibique Theoph. vgl. mit L. 26. §. 1. D. de testam. militis. (29. 1.) Auch die Alienationsrechte des Sohnes unter Lebenden dauern nach der Mission fort.

85) §. 3. J. de militari test. (2. 11.)

86) L. 2. §. 2. D. famil. herc isc. (10. 2.) L. 34. pr. D. de haered. petit. (5. 3.) L. 2 u. 9. D. 49. 17. Vgl. Hasse, im Archive für civilistische Praxis Bd. 5, S. 48.

86a) L. 17. pr. D. 49. 17.

Privilegium keinen Gebrauch, so fällt das Peculium dem Vater rückwärts iure peculii und also nicht als hereditas wieder zu, weil angenommen wird, daß es der Priviligien des Hauskindes ungeachtet niemals aufgehört habe Peculium zu sein[87]. Eine weitere Folge davon ist die, daß es auch bei der Deportation des Sohnes dem Vater verbleibt[88]. So nach dem classischen Pandektenrechte. Indessen muß bereits vor Justinian auch eine Art von Intestaterbfolge in dieß Peculium aufgekommen sein, weil die Justinianischen Institutionen und Theophilus erklären, daß es dem Vater nur dann iure peculii zufallen soll, wenn der ohne Testament verstorbene Sohn keine Kinder und Brüder hinterläßt, woraus hervorgeht, daß Beide rücksichtlich des Peculiums dem Vater vorgingen. Erst Justinian hat dieß Alles insofern geändert, als er die gewöhnliche Intestaterbfolge nach Nov. 118 auch auf dieß castrensische Sondergut angewendet wissen wollte.

3) Das peculium quasi castrense. Dieß ist nach den Ansichten der heutigen Juristen der allgemeine Name zur Bezeichnung des Sondergutes eines filiusfamilias non miles, was nach den Regeln des castrensischen Sondergutes beurtheilt wird. Einige Spuren von dem Ausdrucke finden sich bereits in dem classischen Pandektenrechte[89], wo er theils vorkommt zur Bezeichnung des militare peculium der Veteranen[90], theils zur Andeutung von Erweiterungen, welche der ursprüngliche Begriff des im Lager erworbenen Peculiums durch kaiserliche Constitutionen erfahren hatte[91]. Dieß nun hat zunächst Constantin den Großen veranlaßt, den sogen. Palatinen, d. h. gewissen am Hofe lebenden Centralbeamten das Privilegium zu verleihen, daß sie Alles, was sie aus kaiserlichen Geschenken erhalten oder sonst durch ihren Fleiß erübrigen, als peculium castrense haben sollen[92], weßhalb man ihn gewöhnlich zum Schöpfer des neuen Institutes zu machen pflegt. Ferner haben Honorius und Theodosius das Nämliche rücksichtlich der

---

87) L. 1. L. 2. L. 9. L. 14. L. 17. pr. §. 1. L. 19. §. 3. D. 49. 17. L. 5. C. 12. 37. Theophil., paraphr. inst. II. 12. pr.

88) L. 3. C. de bonis proscript. (9. 39.)

89) L. 32 §. 17. D. de don. inter virum. (24. 1.) L. 1. §. 6. D. ad SC. Trebell. (36. 1.) L. 3. §. 5. D. de bon. poss. (37. 1.) L. 1. §. 15. D. de collat. (37. 6.) L. 7. §. 6. D. de donat. (39. 5.) Manche haben hier beliebig Interpolationen aus dem späteren Rechte des Codex annehmen wollen.

90) Dieß ergibt der Zusammenhang von L. 37. pr. §. 1. C. de inoff. test. (3. 28.) Vgl. v. Löhr, zu der Lehre von den Peculien eines filiusfamilias, im Archive für civil. Praxis Bd. 10, S. 176.

91) Vgl. hier Marezoll a. a. O. Bd. 8, S. 78 flg. Ein Fall dieser Art ist in L. 50. D. 36. 1. enthalten. Wenn nämlich der Vater eine Erbschaft, die er als Fiduciar in den Händen hat, seinem Sohne nach aufgehobener Gewalt restituiren soll und dabei schlecht und treulos verfährt, so soll der Vater, so lange der Sohn lebt, daran kein Recht haben, wie wenn der letztere Soldat wäre. Vgl. Marezoll a. a. O. Bd. 8, S. 80 flg.

92) L. un. C. de castrensi omnium palat. (12. 31.)

erlaubten Amtslucra verfügt, welche die assessores iudicum während ihrer Amtsdauer erwerben möchten[93]; — dieß auch ausgedehnt auf Alles, was Advocaten von irgend welchen Gerichten entweder unmittelbar durch die Advocatur oder bei Gelegenheit derselben erwerben[94]), unter welche Kategorie jedenfalls auch Erbschaften, Vermächtnisse und Geschenke zu rechnen sind von Seiten solcher Personen, mit welchen sie durch die Advocatur in genauere Verhältnisse gekommen sind (wer aus der Zahl der Advocaten des praefectus praetorio oder urbi zum fisci patrocinium befördert ward, ist nach einer Constitution des Theodosius und Valentinian[95]) noch weiter dahin privilegirt, daß aller und jeglicher Erwerb desselben diesem Sondergute angehört). Sodann haben Theodosius und Valentinian den Scriniarien, den Exceptoren und allen Officialen des praefectus praetorio ein Peculium dieser Art verwilligt, wie wenn sie in der Legion dienten[96]), was vielleicht damit zusammenhängt, daß zu solchen Stellen überhaupt nur ausgediente Soldaten genommen wurden, gewöhnlich unter Beibehaltung ihrer bisherigen militärischen Privilegien. Nach Leo und Anthemius[97]) haben auch die Diaconen, Presbytern und Bischöfe ein peculium quasi castrense an Allem, was sie in ihrer Stellung erwerben, ohne Unterschied, ob sie es lediglich durch ihr geistliches Amt oder anderswoher erhalten (vielleicht indeß mit Ausnahme dessen, was ihnen aus dem väterlichen Vermögen zufließt), und Justinian hat dieß Privilegium ausgedehnt auf den Erwerb der Subdiaconen, Cantoren und Lectoren[98]); in der Person der Bischöfe hat er es aber aufgehoben, weil nach seiner Verordnung das Bisthum von der väterlichen Gewalt frei macht[99]), wo dann der Begriff Peculium von selbst in Wegfall kommt. Den Silentiarien fällt ferner nach einer Verordnung des Anastasius als peculium quasi castrense Alles zu, was sie durch ihr eigenes Amt erwerben, und was ihnen sonst während der Amtsdauer bei Gelegenheit desselben zufällt, z. B. Schenkungen, Erbschaften u. dgl.[100]). Endlich soll nach Justinian's Verfügung Alles peculium quasi castrense sein, was der Kaiser oder die Kaiserin an einen Haussohn schenkt, mögen diese Geschenke in beweglichen oder unbeweglichen Sachen bestehen; mag der Beschenkte überhaupt kaiserlicher Beamter sein oder nicht; mag er männlichen oder weiblichen Geschlechtes sein[101]). —

---

93) L. 7. C. de assess. (1. 51.)
94) L. 4. C. de advoc. divers. iud. (2. 7.)
95) L. 8. C. ibid.
96) L. 6. C. de castrensi peculio militum. (12. 37.)
97) L. 34. C. de episcopis et clericis. (1. 3.) Vgl. dazu Marezoll a. a. O. Bd. 8, S. 125.
98) Nov. 123. cap. 19.
99) Nov. 81. cap. 3. Deßhalb ist in Nov. 123. cap. 19. nicht mehr vom castrensischen Peculium der Bischöfe die Rede.
100) L. 5. C. de silent. (12. 16.)
101) L. 7. C. de bonis quae liberis. (6. 61.)

Aus der Vergleichung dieser Einzelverfügungen unter sich ergeben sich folgende Regeln. 1) Ein wahres peculium quasi castrense kann in der Regel nur der Haussohn haben, welcher wahrer Staats- oder Hofbeamter, Geistlicher oder Advocat ist und zwar 2) in der Regel nur Mannspersonen. Indeß erleidet beides eine Ausnahme bei den Geschenken des Kaisers und der Kaiserin, und bei der fideicommissarischen Erbschaft, welche der Vater als Fiduciar seinem Hauskinde nach beendigter väterlicher Gewalt restituiren soll, wenn er dabei schlecht und treulos verfährt[102]. Was im Obigen nur bei einzelnen Hofbeamten, den Palatinen und Silentiarien als vorkommend genannt ward, hat die teutschrechtliche Praxis ohne weiteres auf alle Classen von Hofbeamten übertragen. — Die Einzelrechte, welche der Haussohn an dem peculium quasi castrense hat, sind nach der Analogie des castrensischen Peculiums eingeführt, und müssen, wo die Gesetze nichts weiteres bestimmen, darnach beurtheilt werden. Darauf deutet schon der Sprachgebrauch der neueren Constitutionen, in welchen einmal die Peculien gewisser Personen dieser Classe geradezu castrensia peculia genannt werden[103]; sodann eine Reihe von Aeußerungen, welche bezeugen, daß dieß Peculium geradezu nach Analogie des castrensischen eingeführt worden sei[104]. Ueber die Einzelrechte, welche dem Haussohne darüber zustehen, läßt sich nur so viel mit Gewißheit sagen, daß namentlich die Befugniß zu testiren vor Justinian in manchen Fällen sehr angezweifelt, aber von diesem Kaiser überall gleichmäßig dem Haussohne zugestanden worden ist[105]. Solche Testamente sollen, wie die der in der Armee dienenden Haussöhne über das peculium castrense, niemals der inofficiosi querela unterliegen[106]; doch muß ausnahmsweise den eigenen Kindern des Testators oder in deren Ermangelung dessen Eltern aus dem quasi castrense peculium der Geistlichen der Pflichttheil verbleiben, was bei dem wirklichen castrense peculium nicht der Fall ist[107]. In ähnlicher Weise haben die Inhaber dieses Peculiums bei der väterlichen Erbschaft es auch nicht zu conferiren[108]; bei ihrem Tode soll, wenn

---

102) L. 50. D. ad SC. Trebell. (36. 1.)

103) Darauf gehen ius castrensis peculii in L. 6. C. 12. 37. (de castrensi peculio — praefectianorum); dann iure castrensis peculii possidere in L. 5. C. de silentiariis. (12. 16.) Rubr. Cod. de castrensi omnium palatinorum peculio. (12. 31.)

104) Hierher gehören die entscheidenden Stellen L. 6. pr. C. 6. 61. L. 37. §. 2. C. 3. 28. §. 6. J. de mil. testam. (2. 11.) Ferner deuten darauf die Redensarten ad similitudinem castrensis peculii in L. 7 C. 6. 61., καθ᾽ ὁμοιότητα τῶν καστρεnσίων πεκουλίων Nov. 123. cap. 19., ut castrense peculium habere L. un. C. 12. 31., velut castrense peculium L. 4. C. 2. 7., L. 7. C. 1. 51., quasi castrense L. 8. C. 2. 7.

105) L. 37. pr. §. 1. C. 3. 28., §. 6. J. 2. 11., pr. J. 2. 12.

106) L. 37. §. 1. C. 3. 28.

107) Nov. 123. cap. 19.

108) L. 34. C. de episc. et clericis. (1. 3.)

kein Testament vorhanden ist, das Peculium auch nicht sofort auf den Vater, welcher den Inhaber in der Gewalt hatte, iure peculii übergehen, sondern vielmehr die Intestatsuccession eintreten, welche ins peculium castrense überhaupt möglich[109]) und durch Nov. 118 weiterhin geordnet ist. — Die Rechte des Haussohnes unter Lebenden lassen sich nach Analogie des castrense peculium leicht bestimmen. Da sie sämmtlich aus der zugestandenen testamentifactio hergeleitet werden, und diese letztere auch bei dem peculium quasi castrense eintritt, so wird sich wohl nicht viel gegen die Behauptung einwenden lassen, daß die Inhaber des letzteren dasselbe auch unter Lebenden veräußern und verschenken können, wie wenn sie patresfamilias wären. Eine Bestätigung dieser Ansicht bietet das quasi castrense peculium der Geistlichen, wo die Schenkungsfreiheit des Haussohnes unter Lebenden ausdrücklich anerkannt ist[110]); ferner die Behandlung der kaiserlichen Geschenke, deren Eigenthum Niemand anders, als dem Haussohne zufallen soll und zwar ohne alle Beschränkung, daß der Vater oder Großvater, welcher ihn in der Gewalt hat, davon nicht einmal die Nutznießung und Verwaltung beanspruchen darf[111]).

4) Adventicien (in der Kunstsprache der neueren Juristen peculium adventicium). So heißen mit einem neueren Kunstausdrucke alle Güter, welche ein Hauskind anderswoher als aus dem Vermögen seines Vaters erwirbt, sofern dieser Erwerb nicht unter den Gesichtspunkt des castrensischen und quasicastrensischen Sondergutes fällt. Sie beruhen sämmtlich auf dem Satze des neueren Constitutionenrechtes, daß dem Erwerbe von Vermögensrechten von Seiten der Hauskinder die väterliche Gewalt nicht mehr entgegensteht, insoweit jene Vermögensrechte nicht vom Vater oder aus dem Vermögen des Vaters herrühren. In dieser Richtung kommt nun zwar der genannte Kunstausdruck in den römischen Rechtsquellen nicht vor, welchen die Neueren nach Analogie der adventicia dos gebildet haben mögen; wohl aber werden zu ihrer Bezeichnung Redensarten gebraucht, welche recht klar ergeben, daß ihr wesentliches Merkmal in dem Nichterwerbe des Eigenthums von Seiten des Gewalthabers besteht[112]). Die ersten Spuren dieses Gedankens finden sich in der Verordnung Constantin's über das von der Mutter Seite her einem Hauskinde zufallende Vermögen (materna bona), welche zwar der Proprietät nach dem Hauskinde gehören

---

109) L. 34. C. 1. 3.
110) L. 34. C. 1. 3. Nov. 123. cap. 19.
111) L. 7. C. 6. 61.
112) Sie heißen res quae adquisitionem (patris) effugiunt in §. 2. J. per quas personas (2. 9.), — ea, quae minime patri adquiri leges decreverunt in L. 2. C. de bonis, quae liberis (6. 61.), — ea, quae extrinsecus ad filiosfamilias veniunt et minime parentibus adquiruntur in L. 6. pr. C. ibid., — bona, quae adquiri non solent in L. 6. §. 3. C. ibid., — res, quae minime parentibus adquiruntur in L. 21. C. de collat. (6. 20.) Vgl. auch L. 8. pr. C. 6. 61.

und diesem vom Vater auch unveräußerlich aufbewahrt werden sollen, an denen indeß der Vater für die Dauer der väterlichen Gewalt alle anderen Rechte wie bisher fortbehalten sollte [113]). Erst Gratian, Valentinian und Theodos [114]), noch vollständiger Honorius [115]) haben dasselbe Princip auch auf die Erbgüter angewendet, die außerdem von der mütterlicher Verwandten Seite dem Hauskinde zufallen (die sogen. bona materni generis); späterhin haben Theodos II. und Valentinian III. diesem Erwerbe auch die nuptiales res gleichgestellt [116]). Den Schlußstein für die Lehre legte erst Justinian durch die Verordnung, daß Alles, was ein Haussohn anderswoher als ex substantia patris, von Außen erwirbt, sofern es nicht seiner besonderen Qualität nach castrensisch oder quasicastrensisch sei, nach denselben Grundsätzen behandelt werden solle, wie früherhin die materna bona, materni generis und die res nuptiales [117]). Hierdurch kann die Frage, was gehört zu den Adventicien, wie früherhin nicht mehr beantwortet werden durch Aufzählung der Einzelsachen, welche die kaiserlichen Constitutionen namhaft gemacht haben, sondern wir haben durch Justinian's Vermittelung einen erweiterten Begriff der Adventicien und zugleich eine, wenn auch nur negative Regel erhalten, nach welcher sich im einzelnen sehr genau bestimmen läßt, was Adventiciennatur habe oder nicht. Sonach sind die Merkmale des Begriffes im einzelnen folgende: a) es muß irgend ein dem Haussohne deferirter Erwerb vorliegen. Ob dieser Erwerb lediglich in bloßen Glücksumständen seinen Grund hat oder aber durch die Arbeit und Anstrengung des Hauskindes herbeigeführt wird, ist gleichgiltig. b) Dieser Erwerb darf nicht die Merkmale des castrensischen und quasicastrensischen Sondergutes an sich tragen. c) Er darf nicht unmittelbar aus dem Vermögen des Vaters (ex re, substantia patris) herrühren. Denn was auf diesem Wege in die Hände des Sohnes kommt, bleibt entweder auch fernerhin dem Eigenthume nach väterliches Vermögen, wie z. B. das peculium profecticium oder was ihm sonst vom Vater übergeben worden ist, ohne daß es Peculium werden oder als Schenkung bei ihm verbleiben sollte — oder aber es hört auf, väterliches Vermögen zu sein, ohne gleichwohl die Eigenschaft des Adventicium anzunehmen, wie dieß zweifelsohne bei Sachen der Fall ist, welche der Vater den Hauskindern zu

113) L. 1 u. 2. Th. C. de maternis rebus. (8. 18.) L. 1. C. de bonis maternis. (6. 60.)

114) L. 6. Th. C. ibid.

115) L. 7. Th. C. ibid. L. 2. C. 6. 60.

116) L. un. Th. C. de bonis, quae filiisfamilias. (8. 19.) L. 1—4. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.) Leo und Anthemius dehnen dieß auch auf Schenkungen unter Verlobten und letztwillige Zuwendungen von Verlobten aus. L. 5. C. 6. 61.

117) L. 6. pr. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.) Zur Erklärung der Ausdrücke ex re patris ist die Institutionenstelle §. 1. J. per quas pers. (2. 9.) sehr bezeichnend.

geben gesetzlich verpflichtet ist, z. B. Alimente, Aussteuer oder propter nuptias donatio. Zweifelhafter ist die Entscheidung bei Sachen, welche in Folge gesetzlicher Vorschrift schon ipso iure aus dem väterlichen Vermögen der Proprietät nach an die Hauskinder übergehen, z. B. bei den lucra nuptialia, welche durch die zweite Ehe des Vaters der Proprietät nach den Kindern aus der ersten Ehe zufallen. Einige haben solchen Sachen ohne weiteres die Adventicienqualität beigelegt[118]); allein dagegen entscheidet schon der Umstand, daß nur solcher Erwerb Adventicienqualität erhält, welcher von Anfang herein lediglich dem Sohne, nicht aber dem Vater angeboten wird, während im letzteren Falle der Erwerb recht eigentlich wohl nur ex re patris herrührt[119]). d) Dieser Erwerb muß von dem Haussohne wirklich im eigenen Namen gemacht sein, natürlich unter Zustimmung des Vaters, wo er derselben bedarf. Dieß Erforderniß ergibt nicht blos die Natur der Sache, sondern auch folgende Anwendung auf den Erwerb einer Erbschaft. Wird dem Haussohne eine hereditas angeboten, so kann er sie natürlich unter Zustimmung seines Vaters als Adventicium erwerben. Diese Adventiciennatur tritt sogar dann hervor, wenn der Erwerb vom Haussohne gegen den erklärten Willen seines Vaters gemacht wird. Schlägt indeß der Sohn die Erbschaft aus, so kann sie der Vater für sich erwerben; dann aber wird freilich das Erworbene nicht sowohl Adventicium, als vielmehr eigenes Patrimonium des Vaters[120]).

Was die Rechtsverhältnisse anbelangt, welche durch den Adventicienerwerb entstehen, so ist genau zwischen solchen zu unterscheiden, die regelmäßig und präsumtiv überall eintreten, wo die Gesetze keine specielle Ausnahme begründen (der Fall des sogen. adventicium ordinarium oder regulare) und denen, welche Ausnahmsweise vorkommen in bestimmten, durch das Gesetz genauer bezeichneten Fällen (das sogen. adventicium extraordinarium oder irregulare). Als regelmäßiges Rechtsverhältniß an den Adventicien bezeichnen die römischen Rechtsquellen die Sache in der Weise, daß die Adventicien dem Hauskinde dem Eigenthum nach, dem Hausvater aber in der Richtung der Nutznießung erworben werden[121]); wenigstens ist für das Justinianische Recht dieser Standpunkt der Beurtheilung außer Zweifel, obschon zur Zeit Constantin's vielmehr die Idee vorherrschend war, daß der Vater selbst noch vorläufiger Weise Eigenthümer der Adventicien verbleibt und dieselben nur der Proprietät nach verbunden ist,

---

118) So v. Glück, Mühlenbruch u. A.

119) Vgl. Marezoll a. a. O. Bd. 8, S. 247—260.

120) L. 8. pr. C. 6. 61. Dieß Erwerbsrecht des Vaters bezieht sich auch auf Erbschaften, die, wenn sie vom Haussohne erworben worden wären, zu dessen castrensischem Sondergute gehört haben würden. L. 8. §. 2. C. 6. 61.

121) L. 2. 3. 4. C. 6. 60. L. 2. 3. 4. 6. 8. C. 6. 61. Nov. 117. cap. 1. §. 1. fin. §. 1. J. 2. 9.

unveräußerlich den Hauskindern aufzubewahren[122]). Hiernach erstrecken sich die Rechte des Hausvaters an den Adventicien im einzelnen weiter, als die Dienstbarkeit des Ususfructus reicht[123]), und es wird somit nöthig, dieselben nach dem Inhalte der römischen Gesetzquellen genauer zu zergliedern. Zunächst äußert sich seine Berechtigung in einem vollständigen Besitzrechte unter Ausschluß des Hauskindes[124]), was nicht blos von dem Naturalbesitzer gilt, sondern vielmehr auch von dem Interdictenbesitze zu verstehen ist; sodann in der freien Benutzung der Adventicien und Fruchtziehung aus denselben (vgl. Note 121), in welcher Rücksicht derselbe frei ist nicht blos von aller und jeder Rechnungsablegung, sondern auch von den gesetzlichen Cautionen, welche von dem Nutznießer regelmäßig verlangt werden[125]) (von letzteren ist er aber wahrscheinlich auch dann frei, wenn die Adventicien in Sachen bestehen, welche durch den Gebrauch in ihrer Substanz aufgehoben oder verletzt werden)[126]); endlich in der freien Verwaltungsbefugniß, welche ihn auf der einen Seite ermächtigt, die Adventicien im eigenen Namen, nicht aber in dem seines Kindes zu administriren; in gleicher Richtung auch alle Prozesse zu führen, welche solche Sachen angehen, wie wenn er deren Eigenthümer wäre[127]); auf der anderen hingegen ihm auch in einigen, durch das Gesetz speciell hervorgehobenen Fällen die Befugniß gibt, die Substanz solcher Sachen (dann freilich immer im Namen des Sohnes) zu veräußern, nämlich dann, wenn das Adventicium in einer Erbschaft besteht und darauf Erbschaftsschulden haften oder zur Bezahlung von Vermächtnissen, welche auf der erworbenen Adventicienerbschaft ruhen, oder bei beweglichen oder unbeweglichen Erbschaftssachen, welche der Erbschaft nur zur Last gereichen oder sonst schadhaft sind und sich nicht halten lassen[128]). In diesen Fällen ist zunächst nur der Verkauf der Sachen erlaubt, und erst wenn sich kein Käufer findet, tritt aushilfsweise das Verpfändungsrecht ein[129]); in beiden Fällen soll indeß die Veräußerung nicht auf den Namen des Vaters, sondern vielmehr auf den des Sohnes gestellt werden[130]); auch was überschießt, zweifelsohne zur Vermehrung der Adventiciensubstanz verwendet werden. Daß der Vater dem

---

122) Am klarsten L. 1. §. 1. Th. C. 8. 18. Indessen ist schon in §. 3 von einer utendi fruendique potestas die Rede.

123) Dieß ist der Sinn der merkwürdigen L. 8. §. 3. C. 6. 61.: rerum habeat parens plenissimam potestatem uti fruique his rebus etc.

124) L. 6. §. 2. C. 6. 61. L. 8. §. 6. C. ibid. Vgl. Marezoll a. a. O. Bd. 8, S. 368. In dieser Rücksicht heißt das väterliche Recht an den Adventicien dominium possessionis in L. 2. Th. C. 8. 18.

125) L. 8. §. 4. C. ibid.

126) So Marezoll a. a. O. Bd. 8, S. 362 flg.

127) L. 1. C. 6. 60. Dazu Marezoll a. a. O. Bd. 8, S. 373.

128) L. 8. §. 4 u. 5. C. 6. 61.

129) L. 8. §. 5. C. 6. 61.

130) L. 8. §. 4 u. 5. C. ibid. Vgl. Marezoll a. a. O. Bd. 8, S. 401.

Sohne gegenüber eine Verwaltungsrechnung abzulegen habe, wird von den meisten neueren Juristen schlechthin geleugnet; allein die Stelle Justinian's, auf welche man sich in dieser Rücksicht bezogen hat (L. 6. §. 1 u. 2. C. de bonis maternis [6. 61.]), spricht nicht sowohl von dem Begriffe der Adventicien vor Justinian, als vielmehr lediglich von deren Erweiterungen durch den zuletzt genannten Kaiser, und sagt nur von diesen letzteren, daß der Vater in Betreff derselben aller und jeder Verwaltungsrechnung überhoben sein soll [131]). Hiernach ist es wohl richtiger, bei dem Muttergute, und was dem im vorjustinianischen Rechte gleichsteht, für den Vater eine Verpflichtung zur Diligenzleistung auch fernerweit anzunehmen, wie dieß bei dem Muttergute schon früherhin gesetzlich sanctionirt war [132]), welche Prästation unter Umständen auch zur Ablegung einer Verwaltungsrechnung führen kann. Uebrigens braucht der Vater zur Ausübung dieser Rechte nicht erst eine Tradition der Sachen von Seiten des Hauskindes zu beanspruchen, weil sie nach dem Ausspruche der Gesetze dem Vater unmittelbar zum Nießbrauch erworben werden; und wenn er in der Ausübung dieser Rechte vom Sohne oder von Dritten gehindert wird, so stehen ihm in dieser Richtung die nämlichen Schutzmittel zu Gebote, welche sonst zur Ausübung seiner väterlichen Gewalt dienen [133]). Verboten ist ihm indeß jede Veräußerung und Verpfändung der Sachen, mit Ausnahme der oben bereits angeführten Fälle, und zwar bei Strafe der Nullität, so daß das Hauskind die veräußerlichen Sachen zu jeder Zeit vom Besitzer mit der Eigenthumsklage zurückfordern kann [134]). In dieser Richtung wird schon von Theodosius und Valentinian abwärts [135]) den Hauskindern an den Adventicien Eigenthum zugeschrieben; und damit ist der Thatumstand erklärt, daß der Vater die Adventicien seinen Kindern aufheben und die Befugniß verlieren solle, sie ihnen nach Belieben zu entziehen [136]). Außerdem ist der Vater ohne weiteres auch gehalten, die zu dem Erwerbe und der Erhaltung der Adventicien nothwendigen Auslagen aus dem eigenen Vermögen zu bestreiten [137]), was wohl nicht sowohl aus der Natur des Nießbrauchsrechtes folgt, als vielmehr daraus hervorgeht, daß er die Adventicien unveräußert dem Kinde aufheben muß. — Dem Kinde steht an den Adventicien nach dem Zeugnisse der römischen Kaiser auch während der Dauer der väterlichen Gewalt das Eigenthumsrecht zu, was freilich bei der großen Ausdehnung der väterlichen Rechte in

---

131) Dieß führt Marezoll a. a. O. Bd. 8, S. 396 sehr gut aus.
132) L. 1. C. 6. 60.
133) L. 6. §. 1. C. 6. 61.
134) L. 1. §. 1. L. 2. Th. C. 8. 18. L. 1 u. 2. Inst. C. 6. 60. L. 6. §. 1. L. 8. §. 3. C. 6. 61.
135) L. 2 u. 4. C. 6. 61.
136) L. 1. pr. Th. C. 8. 18.
137) L. 8. §. 3. C. 6. 61. Vgl. L. 1. C. 6. 60.

der That zu einer Aussicht auf das Eigenthum wird, indeß auch während jener Zeit folgende specielle Wirkungen äußert — einmal das Veräußerungsverbot für den Vater auf die Dauer der väterlichen Gewalt; sodann die Möglichkeit, die Sache unter Zustimmung des Vaters giltig zu veräußern [138]), ja sogar auch ohnedem in Fällen, wo die Veräußerung ihm gleich bei dem Erwerbe zur Pflicht gemacht worden ist [139]). Eine Testirfähigkeit in Betreff der Adventicien geht dem Hauskinde gänzlich ab; selbst mit Einwilligung des Vaters kann es darüber kein Testament machen [140]). — Dieses Rechtsverhältniß an dem adventicium ordinarium besteht so lange, als die väterliche Gewalt andauert, und erlischt regelmäßig bei der Emancipation, wie schon die ganze juristische Gestaltung der Lehre von dem praemium emancipationis auf das klarste zeigt. Nach Constantin's Verordnung konnte indeß der emancipirende Vater ein Dritttheil des mütterlichen Vermögens für sich und zwar zum vollen unbeschränkten Eigenthume zurückbehalten [141]), und falls über die Verwerthung der Gegenstände Streit entstand, welche zu den Adventicien gehörten, sollten zur Abschätzung derselben Schiedsmänner ernannt werden. Dieß Dritttheil, welches in der Kunstsprache praemium emancipationis heißt, wird als ein gewissermaßen nothwendiges Geschenk angesehen, welches der Sohn seinem Vater für die Emancipation zu machen hatte [142]), und zwar für die Ertheilung der Freiheit von der väterlichen Gewalt. Es setzte wahrscheinlich voraus, daß sich der Vater bei dem Acte der Emancipation dieß Recht als deren Vorbedingung vorbehalten hatte [143]) (indeß räth selbst Constantin den Eltern, von diesem Abzugsrechte keinen Gebrauch zu machen) und fand wahrscheinlich nur bei den freiwilligen Emancipationen statt, d. h. bei solchen, welche das Hauskind von seinem Hausvater nicht direct erzwingen konnte. Späterhin hat Justinian unter Aufhebung der Verordnung Constantin's verfügt, daß der emancipirende Vater an den bisherigen Adventicien zur Hälfte den bisherigen Usufructus auch nach der Auflösung der väterlichen Gewalt fortbehalten, aber dafür keine Eigenthumsrechte an der Sache beanspruchen soll;

---

138) L. 8. §. 5. C. 6. 61.

139) L. 8. §. 6. C. ibid.

140) L. 8. §. 5. C. ibid. L. 11. C. qui testam. fac. (6. 22.) pr. J. 2. 11.

141) L. 1. §. 2. L. 2. Th. C. 8. 18. L. 6. §. 3. C. 6. 61. §. 2. J. 2. 9.

142) In L. 1. §. 2. cit. ist von muneris causa parenti offerre die Rede. In L. 2. cit. heißt es filii tamquam muneris causa offerant. Justinian spricht von quasi remunerationis gratia a filio accipere vel retinere in L. 6. §. 3. C. 6. 61.

143) Darauf deuten die Worte si voluerat in §. 2. J. 2. 9. — Auch L. 3. C. 6. 60.: et praemium delatae emancipationis, cum volet, accipiet, gehört in einem gewissen Sinne hierher.

auch bedarf er zu diesem Zwecke nicht erst eines besonderen Vorbehaltes bei der Emancipation, sondern es versteht sich dieß von selbst, wenn der Vater dem Rechte nur nicht bei dem Emancipationsacte ausdrücklich entsagt oder sonst den eigenen Kindern mit jenem Vermögenstheile ein Geschenk gemacht hat[144]. Dabei wird noch hervorgehoben, daß der Nießbrauch am praemium emancipationis nur bis auf die Lebenszeit des Vaters dauern soll; nach dessen Tode wird er mit der Proprietät consolidirt und auf diesem Wege die Erhaltung des ganzen Adventicium in der Hand des Kindes bewirkt. — Wird die väterliche Gewalt auf andere Weise als durch Emancipation gelöst, so wirkt der Grundsatz entscheidend ein, daß der Nießbrauch des Vaters am Adventicium nicht durch die Auflösung der Gewalt, sondern erst durch den Tod des Vaters unterbrochen und erst von diesem Momente an mit der Proprietät in den Händen der Kinder vereinigt wird[145]. Und das nun stimmt wiederum ganz zur Tendenz des neueren Rechtes, daß der Vater nicht etwa nur nebenbei und blos als zeitiger Inhaber der Gewalt und nur für die Dauer derselben den Nießbrauch haben solle, sondern vielmehr der Idee des älteren Rechtes gemäß an den Adventicien kraft seiner Gewalt die Rechte erwirbt, welche der Sohn als solcher an denselben zu erwerben unfähig war. Eine Anwendung des Princips kommt bei dem Tode des Sohnes zu Tage; denn dann soll der Vater auch fernerhin den Nießbrauch behalten, wie wenn der Sohn noch lebte[146]. Ferner bei der sogen. adoptio minus plena, wo der natürliche Vater den Nießbrauch an den Adventicien weiterhin allein erwirbt und fortbehält, wie wenn durch die Adoption an den Rechten der väterlichen Gewalt gar nichts geändert würde[147], woraus manche neuere Juristen wohl nur mit Unrecht geschlossen haben, daß bei der sogen. adoptio plena, wo die väterliche Gewalt an den Adoptivvater übergeht, letzterer auch an sämmtlichen Adventicien, welche schon früherhin an das Hauskind gekommen sind, den Nießbrauch erhalte, während hier doch nach der richtigeren Ansicht der Nießbrauch von Adventicien, welche vor der Adoption erworben worden sind, bei dem früheren parens verbleibt; was aber späterhin erworben wird, dem zeitigen Inhaber der Gewalt, d. h. dem Adoptivater zum Nießbrauche zufallen

---

144) L. 6. §. 3. C. 6. 61. §. 2. J. 2. 9.

145) Vgl. L. 1. Th. C. 8. 18. mit L. 1. Just. C. 6. 60. L. 3. 4. C. 6. 61. L. 11. C. comm. de success. (6. 59.) L. 7. §. 1. C. ad SC. Tert. (6. 56.) Nov. 22 cap. 34. Mit der Auflösung der väterlichen Gewalt läßt das Nießbrauchsrecht erlöschen v. Löhr, im Archive für civilistische Praxis Bd. 10, S. 172; in den Fällen, wo der Haussohn durch die Auflösung der väterlichen Gewalt davon frei wird, auch Marezoll a. a. O. Bd. 13, S. 173.

146) L. 7. §. 1. C. 6. 56. Vgl. Marezoll a. a. O. Bd. 13, S. 189.

147) L. 10. §. 1. C. de adopt. (8. 48.) Dazu Marezoll a. a. O. Bd. 13, S. 212 flg.

kann. — Bei dem Tode des Hauskindes war es in der letzten Periode der Kaiserzeit Regel geworden, daß die Adventicien nicht dem Vater iure peculii zufallen, sondern einer eigenen Erbfolge unterliegen, in welcher die Kinder des Gestorbenen zunächst berufen wurden und in deren Ermangelung dessen Geschwister und die Mutter unter Ausschließung des Vaters, welchem indeß sein Nießbrauch an dem Ganzen bis auf Lebenszeit ungeschmälert verblieb [148]). Unter Aufhebung dieser Successionsordnung hat Justinian's Nov. 118 auf diesen Fall die gewöhnliche cognatische Erbfolge angewendet, und nur dann, wenn der Vater neben den vollbürtigen Geschwistern und der Mutter zur förmlichen Intestaterbfolge berufen wird, Anhangsweise verfügt, daß dann der Vater den bisherigen Nießbrauch der ganzen Erbportion verliert, weil es übertrieben schien, daß er außer dem Proprietätserwerbe seiner eigenen Erbportion zugleich noch auf Lebenszeit auch den Nießbrauch an den Portionen der Miterben fortbehalten sollte [149]). Hiernach ergibt sich von selbst aus der Vergleichung des älteren Rechtes, daß, falls das Hauskind von seinen Descendenten beerbt wird, dem Vater, welcher ihn in der Gewalt hatte, der väterliche Nießbrauch an den Adventicien auch fernerhin verbleibt. — Daß bei der Auflösung der väterlichen Gewalt durch den Tod des Inhabers auch der Nießbrauch der Adventicien auf die Proprietät zurückfällt, liegt theils in der Natur dieser Servitut, theils folgt es aus der gesetzlichen Beschränkung des väterlichen Rechtes auf die Lebensdauer des Vaters. Aus dem letzten Grunde muß er auch durch das Ableben des Vaters in den Fällen erlöschen, in welchen er die väterliche Gewalt überdauert. Ob Capitisdeminutionen in der Person des Vaters, insofern sie den Verlust der väterlichen Gewalt herbeiführen, auch den väterlichen Nießbrauch an den Adventicien vernichten, ist nicht außer Zweifel. Nach der oben angeführten Regel dürfte indeß die Frage zu bejahen sein.

Ausnahmsweise kann es in bestimmten, durch das Gesetz hervorgehobenen Fällen vorkommen, daß die allgemeinen Vorbedingungen der Adventicien vorliegen und gleichwohl der Nießbrauch dem Inhaber der väterlichen Gewalt versagt ist [150]), — wovon es dann eine weitere

---

148) Nov. Theod. 7. L. 3 u. 4. C. 6. 61. Vgl. v. Löhr, im Archive für civilistische Praxis Bd. 10, S. 167—170. Aus dem Justinianischen Rechte gehört hierher noch L. 11. C. 6. 59. L. 6. §. 1. C. 6. 61.

149) Nov. 118. cap. 2. Vgl. v. Löhr a. a. O. Bd. 10, S. 170—173. Marezoll a. a. O. Bd. 13, S. 205—209.

150) Aus der älteren Literatur gehört hierher: Lauterbach, de peculio adventicio irregulari. Tub. 1661. Heusinger, comm. de iure peculii adventicii extraordinarii. Isenaei 1751. G. H. Aldringen, disp. de bonis, quae liberis in potestate constitutis extra militiam ita adquiruntur, ut pater usumfructum non habeat et eorum administrationem. Aug. Trevir. 1786. Neuerdings Marezoll, Revision der Lehre von den Adventicien, a. a. O. Bd. 8, S. 409—447. v. Buchholtz, die einzelnen Fälle der extraordinären Adventicien, ebendaselbst Bd. 14, S. 281—333.

Folge ist, daß das Hauskind an solchen Sachen Proprietät und Nutznießung ungetheilt erwirbt, was die neueren Rechtslehrer peculium adventicium irregulare oder extraordinarium zu nennen pflegen. Alle Fälle, welche mit Sicherheit in diese Kategorie gehören, sind das Product des jüngsten römischen Rechtes; sie schreiben sich sämmtlich her aus der Gesetzgebung Justinian's. Im einzelnen sind es aber folgende. 1) Wenn einem Hauskinde von Jemand, der es nicht in der Gewalt hat, ein Erwerb angeboten wird, und der Vater sich weigert, diesen Erwerb zu vollziehen, so kann der Haussohn auch gegen des Vaters Willen denselben vornehmen, und dann hat der Vater an dem Erworbenen gar kein Recht, nicht einmal den Nießbrauch [152]). Das Klagerecht aus dem Erwerbe steht dann lediglich dem Sohne und gegen ihn zu; gegen den Vater wird gar keine Klage zugelassen, nicht einmal, insoweit ein peculium profecticium des Hauskindes vorhanden ist. Beispielsweise werden genannt Zuwendungen aus einer Erbeinsetzung, Legat, Singular- und Universalfideicommiß, Schenkung; selbst ein Contract kann der Grund eines solchen Erwerbes sein. Ist der Sohn volljährig, so kann er die Verwaltung des Adventiciums ausschließlich übernehmen; nur wenn sein Auftreten vor Gericht den Consens des Vaters nöthig macht, soll letzterer per officium iudicis gezwungen werden, den gerichtlichen Handlungen seines Sohnes beizutreten. Im minderjährigen Alter des Haussohnes soll indeß die Verwaltung solcher Sachen bei dem Hausvater verbleiben; doch kann er sie weigern, und dann der Sohn den Ortsrichter um Bestellung eines eigenen Curators angehen [153]). 2) Wenn Jemand einem Hauskinde, was nicht in seiner Gewalt steht, etwas schenkt oder hinterläßt und der Zuwendung die Bedingung hinzufügt, daß der Vater des Kindes an dem Geschenkten oder Hinterlassenen weder den Nießbrauch in Anspruch nehmen, noch sonst damit irgend etwas zu thun haben solle [154]). Rücksichtlich der Verwaltung solcher Güter wird zugleich bestimmt, daß sie von volljährigen Hauskindern unter den Lebenden selbstständig verwaltet werden können; im Falle der Minderjährigkeit kommt die Verwaltung zunächst an den, welcher von dem Schenker oder Erblasser dazu designirt worden ist, was unter Umständen auch die Mutter und Großmutter sein kann, ohne daß dabei auf deren weitere Verheurathung gesehen wird und ohne daß sie zur Uebernahme der Verwaltung überhaupt gezwungen werden können. In Ermangelung solcher Personen erhält aber nicht der Vater die Verwaltung, sondern es hat dann vielmehr der Haussohn sich deßhalb einen tüchtigen Curator von der Ortsobrigkeit zu erbitten. 3) Wenn ein Vater eines von seinen Kindern zugleich mit des letzteren vollbürtigen Geschwistern oder Kindern von solchen in der Intestaterbfolge beerbt, so verliert er

152) L. 8. pr. C. 6. 61.
153) L. 8. §. 1. C. ibid.
154) Nov. 117. cap. 1.

nach Vorschrift des Gesetzes den Anspruch auf den Nießbrauch der Erbportion, welche seinem Hauskinde zufällt, weil ihm anstatt des Nießbrauches ein unmittelbarer Antheil an der Erbschaft eingeräumt wird[155]). 4) Einen weiteren Fall dieser Art entnimmt man aus folgender Vorschrift der Nov. 134 Cap. 11. Wenn zwei Eheleute ohne gesetzliche Scheidungsgründe sich von einander durch Uebereinkunft scheiden, so sollen beide lebenslänglich ins Kloster gesteckt werden, ihr Vermögen aber an deren Descendenten nach der gesetzlichen Erbfolge fallen, einerlei, ob sie aus einer früheren oder aus der so eben getrennten Ehe stammen, und diese Erben sollen dann gehalten sein, von dem, was ererbt worden, ein Dritttheil an das Kloster abzugeben, an den zwei Dritttheilen aber, die sie definitiv behalten, soll ihr Vater keinen Nießbrauch beanspruchen, auch wenn er sie in der Gewalt hat. Diese Vorschrift haben Einige so verstanden, daß das gesammte Vermögen dann adventicium extraordinarium werde; richtig aufgefaßt kann dieß indeß nur von den Dritttheilen gelten, welche von der Mutter Seite auf die Kinder fallen, weil, was von des Vaters Seite her anfällt, ex re patris ist, also schon nach den allgemeinen Begriffen nach nicht Adventicienqualität haben kann[156]). Jetzt, wo jene Vermögensstrafe der übereinkunftsweise abgeschlossenen Scheidung mit dem ganzen Institute des divortium bona gratia abgekommen ist, hat der vorliegende Fall keinen weiteren Anspruch auf Berücksichtigung in der Praxis; selbst im Oriente ist die Strafe nicht lange im Gebrauche gewesen, da schon 10 Jahre später Justin II. solche Scheidungen wieder frei gegeben hat. 5) Wenn einem Hauskinde eine Sache zugewendet wird, welche unmittelbar nach der Erwerbung nach dem Zwecke, welchen der Geber damit verknüpft hat, aus dem Vermögen des Kindes heraustreten soll, so wird die Sache nach der richtigeren Ansicht adv. extraordinarium, weil ein nutzbares Recht daran nicht weiter übrig bleibt, also auch kein Object des väterlichen Nießbrauches vorhanden ist. Eine Anwendung davon kommt vor bei der Schenkung eines Sclaven an einen Haussohn mit der Auflage, daß er ihn sofort nach dem Erwerbe freilassen soll[157]). Analog ist der Fall, daß dem Hauskinde Geld geschenkt wird mit der Zweckbestimmung, daß es sofort zur Bezahlung der Schulden verwendet werde, welche das Hauskind gemacht hat. — Außer diesen erweislichen Fällen der irregulären Adventicien haben die älteren Bearbeiter der Lehre noch andere dergleichen angenommen, die sich aber als solche nicht aus den Quellen nachweisen lassen, und hier um so eher abgewiesen werden müssen, weil bei einem so ausnahmsweise eintretenden Institute strenge Beweisführung verlangt werden kann. In dieser Rücksicht sind hauptsächlich

155) Nov. 118. cap. 2. Die Ausdehnung auf Kinder von Geschwistern ergibt Nov. 127. cap. 1.

156) Diese sehr gute Bemerkung macht Marezoll a. a. O. Bd. 8, S. 421.

157) L. 8. §. 6. C. ibid.

folgende Ausdehnungen des Institutes zu mißbilligen: die Erstreckung des Begriffes a) auf Universalfideicommisse, welche der Vater seinem Sohne nach beendeter väterlicher Gewalt restituiren soll, wenn ersterer dabei gewissenlos verfährt, und deßhalb sie sofort restituiren muß. Die Pandektenstelle, worauf man sich beruft[158]), vergleicht zur Erklärung der Entscheidung die Stellung des Haussohnes zum castrensischen Sondergute, und da der Adventicienbegriff überall neuer ist, als die Stelle, kann man sicher nur auf dem Wege eines historischen hysteron proteron zu jener hier verworfenen Erklärung gelangen. b) Auf die Adventicien, an denen der Vater wegen schlechter Verwaltung die Administration ganz und gar verlieren soll. Allein das letzte ist unerweislich; die dafür angeführten Pandektenstellen sagen kein Wort vom Verlust der Administration aus dem angeführten Grunde, namentlich nicht die zuletzt angeführte, auf welche man sich vorzüglich bezogen hat[159]). Ebensowenig spricht davon L. 13. §. 2. C. de sententiam passis (9. 51.), worin Constantin lediglich verordnet, daß, wenn der zum Verlust der Civität Verurtheilte vollständig restituirt wird, auch die väterliche Gewalt wieder hergestellt wird, weßhalb die in der Zwischenzeit für dessen Kinder angeordnete Tutel oder Curation wieder aufhören solle, jedoch nur dann, wenn man dem Vater mit Sicherheit die Verwaltung übertragen könne[160]). Entschieden verstößt die hier verworfene Ansicht gegen die Analogie des Nießbrauches, in welchem der Nießbraucher nie wegen schlechter Verwaltung seine Servitut verliert; ferner auch gegen die Vorschrift von L. 6. §. 2. C. 6. 61., daß die Hauskinder vom Vater keine Rechnungsablegung verlangen können und die Administration des Vaters mit Ausnahme des Verpfändungs- und Veräußerungsrechtes an den Adventicien unbeschränkt ist. c) Auf Erbschaften, welche dem Sohne eines Rasenden zu Theil werden. Allein die Stelle, welche man zum Beweise des Gesagten anführt, ist aus der classischen Zeit, wo Adventicien noch nicht existirten, und sagt nur, daß im angezogenen Falle nach einer Verordnung des Antoninus Pius der Haussohn auch ohne Concurrenz des Vaters die Erbschaft so antreten könne, wie wenn er der väterlichen Gewalt nicht unterworfen wäre[161]), und das nun ist offenbar als ein specielles dem Haussohne gestattetes Privilegium zu behandeln, womit der Kaiser den Mangel des väterlichen Consenses supplirt, welcher sonst bei der Erwerbung von Erbschaften nöthig ist. d) Auf das Heurathsgut,

---

158) L. 50. D. ad SC. Treb. (36. 1.) Vgl. v. **Buchholtz** a. a. O. Bd. 14, S. 311.

159) Dieß bemerkt schon v. **Löhr**, im Archive für civilistische Praxis Bd. 7, S. 268.

160) Dieß bemerkt derselbe im Archive Bd. 10, S. 179 flg.

161) L. 52. pr. D. de adquir. vel om. hered. (29. 2.) Vgl. dazu **Buchholtz** a. a. O. Bd. 14, S. 316 flg.

was der Vater vermöge gesetzlicher Vorschrift seiner Haustochter mitgibt. Allein hier liegt einestheils der Adventicienbegriff überall nicht vor, weil die Mitgift aus dem Vermögen des Vaters herrührt; anderentheils haben die Stellen der classischen Juristen, welche diese Mitgift bis zur Rückerstattung von Seiten des Mannes als ein Proprium der Haustochter bezeichnen, lediglich die Bedeutung, daß die Tochter deßhalb nach aufgelöster Ehe ein Klagerecht hat[162]). e) Auf die bisher regulären Adventicien, an welchen der Vater zu Gunsten seines Kindes den Nießbrauch ausdrücklich oder stillschweigend aufgegeben hat[163]). Indessen haben bereits Andere darauf aufmerksam gemacht, daß ein solcher Verzicht nicht unter den angegebenen Begriff der Adventicien fällt, weil der Nießbrauch ex re patris herstammt, und daß es richtiger sei, hier den Gesichtspunkt der Schenkung zwischen Vater und Sohn hervortreten zu lassen, welche für die Dauer der väterlichen Gewalt unwirksam sei und erst bei nicht erfolgtem Widerrufe mit dem Tode des Vaters convalescirt, so daß lediglich die Erben des Vaters die vom Hauskinde gezogenen Nutzungen und Früchte rückwärts nicht beanspruchen dürfen[164]). f) Auf das Universalfideicommiß, was der Hausvater als Fiduciarerbe seinem Haussohne restituiren soll, falls er die Erbschaft für insolvent ausgibt und deßhalb den Antritt derselben weigert. Allein die Pandektenstelle, worauf man sich zum Beweise dieser Ausdehnung beruft[165]), sagt nur, daß der Haussohn dann den Vater zum Erwerbe und zur Restitution der Erbschaft zwingen könne, und läßt die Nießbrauchsfrage völlig unerörtert. Zudem würde es nur ein hysteron proteron sein, aus einer Pandektenstelle ein irreguläres Adventicium annehmen zu wollen. g) Auf das Pathengeld (pecunia lustrica), d. h. ein Geschenk, welches nach Sitte und Herkommen unmittelbar vor, bei oder nach der Taufe von den Pathen des Täuflings an dessen Eltern übergeben wird, was indeß Andere wieder bald zum Vermögen der Eltern, bald zum profecticium oder militare peculium des Hauskindes gerechnet wissen wollen. Nach der Geschichte des Institutes dürfte es indeß regelmäßig als für die Eltern bestimmt zu betrachten sein, außer wo es allgemeine Sitte geworden ist, daß es den Kindern gehört[166]), was außerdem auch durch die besondere Willenserklärung der Pathen bewirkt werden kann. Nur in den zuletzt genannten Fällen werden sie adventicium, und zwar regelmäßig ordinarium; als extraordinarium können sie nur dann in Betracht kommen, wenn der Geber bei der Hingabe bestimmt hat, daß der Vater gar keine Rechte daran

---

162) L. 3. §. 5. D. de minoribus XXV. (4. 4.) Vgl. dazu Buchholtz a. a. O. Bd. 14, S. 326.

163) So noch Lauterbach, Hofacker u. s. w.

164) Vgl. Thibaut, Versuche Th. II, Nr. 12, 2. Ausg., S. 229 flg.

165) L. 16. §. 11. D. ad SC. Treb. (36. 1.)

166) Vgl. hier Marezoll a. a. O. Bd. 8, S. 277—281.

haben soll, oder wenn der Vater das Geschenk nicht annimmt, und der Haussohn, nachdem er in der väterlichen Gewalt mündig geworden, gegen diese Nichtannahme Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sucht[167]). — Was die Rechtsverhältnisse anlangt, welche an den irregulären Peculien entstehen, so lassen sie sich unter den allgemeinen Gesichtspunkt zusammenfassen, daß sie zwar dem Hauskinde als solchem, doch in seiner Eigenschaft als Hauskind gehören, ohne daß indeß rücksichtlich derselben zwischen ihm und seinem Vater irgendwelche Gemeinschaft der Erwerbung und der Eigenthumsverhältnisse stattfindet, welche aus der väterlichen Gewalt zu erklären wäre. Daneben besteht indeß die väterliche Gewalt immerhin fort, d. h. das Hauskind wird dabei noch immer im ganzen als solches behandelt, und nicht, wie bei den Militärpeculien, dem paterfamilias gleichgestellt; allein die sonst in der väterlichen Gewalt liegenden Beschränkungen des Hauskindes fallen dabei gänzlich hinweg, insofern sie auf Rechte des Vaters an den Sachen hinauslaufen. Daher hat der Vater weder Eigenthum noch Nießbrauch, noch irgend eine andere Vermögensbefugniß an diesen Sachen, und wenn er ihn bei seinem Tode beerben kann, so liegt dieß nicht in der väterlichen Gewalt, sondern vielmehr in seiner Eigenschaft als Ascendent. Die Verwaltung des Adventiciums liegt bei der Volljährigkeit immer in dessen Händen; im Falle seiner Minderjährigkeit gehört sie dem Vater nur in dem Falle sub 1), während in allen anderen entweder die Personen eintreten, welche der Schenker oder Zuwender des Vermögensvortheiles zu diesem Zwecke ausdrücklich bestellt hat oder aber ein eigens zu bestellender Curator von dem Hauskinde erbeten werden soll. Klagerechte stehen activ und passiv nicht gegen den Vater, sondern lediglich gegen den Haussohn zu; allein, weil dieser keine persona standi in iudicio hat, wird der Vater officio iudicis gezwungen, zu dergleichen Prozessen seinen Consens zu ertheilen. Indessen darf der Sohn nicht über die Adventicien testiren, weil ihm dieß regelmäßig untersagt ist[168]); bei seinem Tode wird, wie bei den übrigen Adventicien, das Vermögen nicht iure peculii an den Vater fallen, sondern eine Intestatsuccession nach Analogie von Nov. 118 eröffnet, bei welcher der parens sich allerdings unter Umständen betheiligen kann.

Eine ganz andere Bedeutung hat das Wort peculium in der Zusammensetzung peculium clericale, wovon in der Decretalensammlung Gregor's IX. III. 25. gehandelt wird. Man versteht darunter den Inbegriff Alles dessen, was ein Geistlicher von den Einkünften erspart hat, die er durch die Kirche oder in Rücksicht derselben gehabt hat. Von dieser Masse galt nämlich im älteren Kirchenrechte die Regel, daß, was

---

167) Vgl. v. **Buchholtz** a. a. O. Bd. 14, S. 294 flg.

168) Ueber diesen Punkt ist sehr gründlich **Marezoll** a. a. O. Bd. 8, S. 433 flg.

durch die Kirche erworben worden ist, bei dem Tode des Geistlichen derselben wieder zufällt. Die ersten Spuren dieses Rechtes finden sich bereits in der Justinianischen Gesetzgebung vor, welche den Bischöfen durchaus untersagt, über Sachen, die sie nach Erlangung der bischöflichen Würde in Besitz erhalten oder erworben haben, gleichviel ob durch Schenkungen oder Testamente, ein Testament zu errichten oder sie bei Lebzeiten zu verschenken oder sonst zu veräußern — ausgenommen, wenn sie dieselben bereits früherhin erworben oder aber nach der Erlangung der Würde von ihren nächsten Verwandten erhalten haben. Niemand soll sich an diesem Nachlasse irgend ein Recht anmaßen, sondern Alles sofort der Kirche zufallen [169]). Indessen bleibt es auch hier noch den Bischöfen anheimgestellt, aus diesen Ersparnissen wenigstens die Armen in der Diöcese zu unterstützen oder sonst fromme Stiftungen zu errichten. Den übrigen Geistlichen blieb damals das Recht, über ihren Erwerb aus dem geistlichen Stande zu testiren, vorbehalten, weil dieser Erwerb unter Umständen sogar zum peculium castrense gerechnet ward [170]). In dem Gratianischen Decrete [171]) finden wir theils aus echten, theils aus unechten Quellen den Grundsatz bestätigt, und in den Decretalen Gregor's wird er auf alle Geistliche ohne Unterschied ausgedehnt [172]). Zugleich wird mehrfach verfügt, daß die Geistlichen über diese Ersparnisse nicht von Todeswegen verfügen, und daß sie weder durch Testament, noch auf dem Wege der Intestatsuccession der Kirche entzogen werden dürfen [173]), in welcher Richtung hauptsächlich das Lateranensische Concil von 1179 sich ausgesprochen hat. Hierdurch ward bei Beerbung der Beneficiaten eine Erbsonderung nöthig zwischen dem peculium clericale und dem anderswoher als durch die Kirche erworbenen Gute. Das Wesen jenes Peculiums setzte man in den Erwerb durch die Kirche (acquirere per ecclesiam) [174]) oder bei Gelegenheit derselben, insofern dieselbe überhaupt bei der Zuwendung berücksichtigt ward [175]). Für diesen Erwerb sprach nach erlangter Ordination überhaupt die juristische Präsumtion; daher, wer außerdem den Nachlaß eines Geistlichen in Anspruch nahm, nachzuweisen hatte, daß der Verstorbene entweder das Gut bereits vorher gehabt oder nachher theils durch Erbschaft, Legat, Schenkung von seinen nächsten Verwandten und Freunden erhalten oder aber sonst durch eigene Thätigkeit sich erworben hatte [176]). Indessen ward diese Strenge der Gesetzgebung

169) L. 42. §. 2. C. de episc. et clericis. (1. 3.) Nov. 131. cap. 13.
170) Nov. 123. cap. 19.
171) Can. 1. 3. 4. Caus. 12. qu. 3.
172) Cap. 1—5. X. de peculio clericorum. (3. 25.)
173) Cap. 5. X. ibid. Cap. 1. 7—9. 12. X. de testamentis. (3. 26.)
174) Cap. 7. 8. 12. X. 3. 26.
175) Cap. 9. X. 3. 26.
176) Nov. 131. cap. 13. Cap. 1 u. 9. X. ibid.

theils dadurch gemildert, daß sich einestheils die Patrone und die Vögte das Spolienrecht am Nachlasse der verstorbenen Geistlichen anmaßten, was freilich Urban II. bei Strafe des Bannes untersagt hat; theils dadurch, daß man den Geistlichen am Peculium wenigstens Dispositionen unter Lebenden erlaubte[177]); theils durch das Aufkommen der Gewohnheit, daß Vermächtnisse aus dem Peculium zu Gunsten der Armen, frommer Stiftungen und solcher Personen, die sich besonders um den Verstorbenen verdient gemacht hatten, aufrecht erhalten wurden, wozu Alexander III. ausdrücklich seine Zustimmung ertheilte[178]). Hiernach entwickelte sich eine entschiedene Praxis, Testamente der Geistlichen zu Gunsten dürftiger Verwandten auch rücksichtlich jenes Sondergutes für giltig zu betrachten, und wenn selbst neuerdings von der Theorie Zweifel dagegen erhoben worden sind, so ist sie damit nicht durchgedrungen. — Bei der Intestaterbfolge in die Güter der Geistlichen ist auch nichts Erhebliches von der ursprünglichen Strenge stehen geblieben. In der entscheidenden Stelle der Decretalen[179]) wird immer noch der alte Grundsatz hervorgehoben, daß das Sondergut der Kirche angehört. Daneben bildete sich indeß in manchen Ländern das particulare Gewohnheitsrecht aus, daß der ganze Nachlaß der Geistlichen in vier Theile getheilt ward, von denen der eine dem Bischof, der andere der Ortskirche, der dritte den Armen in dem Pfarrsprengel, der vierte den dürftigen Verwandten des Pfründners zufallen sollte[180]). Die Folgezeit ging noch weiter und wandte die Regeln, welche von der Testamentserbschaft gelten, ohne weiteres auch auf die Intestaterbfolge an, womit es dann weiterhin zusammenhängt, daß das Sondergut von dem übrigen Nachlasse des Geistlichen nicht getrennt ward, und daß auf dieses Ganze die Regeln der Justinianischen Erbfolge angewendet wurden. Sonach ist die Lehre vom peculium clericale heutzutage Antiquität geworden.

Heimbach.

Person (persona)[1]) bezeichnet theils nur so viel als homo, theils aber im technischen Sinne entweder ein rechtsfähiges Subject oder die Rechtsfähigkeit überhaupt, diese wieder entweder im allgemeinen oder in Rücksicht auf bestimmte Rechtsverhältnisse. Außer den Menschen gibt es noch andere, durch die Fiction hierzu erhobene Rechtssubjecte. Daher der Unterschied zwischen physischen und juristischen Personen.

Der Begriff einer physischen Person setzt zunächst voraus,

---

177) Cap. 1. X. de succ. ab intest. (3. 27.)
178) Cap. 12. X. 3. 26.
179) Cap. 1. X. de success. ob intest.
180) Cap. 2. X. ibid.
1) Vgl. in diesem Werke die Art. Alimentation, Alter, Geburt, Geschlecht, Adoption, Ehre, Adel, Geistliche, Beamte, Bauern, Gemeinden, Corporation, Fiscus.

daß die Bedingungen für die Existenz als Mensch vorhanden sind. Wir begegnen hier dem Unterschiede nach der äußeren Bildung einer geborenen Leibesfrucht in Mißgeburten und mit menschlicher Gestalt versehene Wesen. Es ist jedoch nicht jede Mißbildung des Körpers bereits geeignet, eine Geburt von der letzteren Classe auszuschließen, dafern die Mißbildung nicht von der Art ist, daß sie eine Abweichung von der Form des menschlichen Körpers in einem wesentlichen Theile derselben enthält[2]). Man hat schon frühzeitig den Satz aufgestellt, daß die Tödtung eines monstri rechtlich straflos sei[3]). — Ist die menschliche Form der geborenen Leibesfrucht außer Zweifel[4]), so ist es sodann, um derselben die Rechte einer Person zutheilen zu können, erforderlich, daß selbige und zwar außerhalb des Mutterleibes gelebt habe. Ueber den Beweis des Lebens nach der Geburt ist bereits in diesem Werke Bd. IV, S. 465 das Nöthige gesagt[5]). Eine bestrittene Frage ist es, ob das Kind auch lebensfähig sein müsse, um als Mensch anerkannt zu werden[6]).

Man hat hier die bekannten, auf die Autorität des Hippocrates gestützten termini nativitatis als leitende Normen betrachtet und insbesondre die Worte perfectus partus in L. 12. D. de statu hominum mit gleichbedeutend für partus vitalis erachtet. Nicht minder wird zugleich aber aus dieser und anderen Stellen[7]) gefolgert, daß diese Lebensfähigkeit des Kindes ein absolutes Erforderniß der Persönlichkeit sei. In Folge der Erklärung der Aerzte jedoch, daß jede vor Ablauf des siebenten Monates nach der Empfängniß geborene Leibesfrucht, obschon sie vielleicht lebend zur Welt gekommen und selbst einige Tage fortgelebt, nicht fähig sei, das Leben fortzusetzen und daher für lebensunfähig zu erklären, entstanden gegen die gedachten Grenzen

---

2) In der Regel wird dieses nach dem Kopfe beurtheilt, arg. L. 44. pr. D. de relig. (11. 7.) Vgl. jedoch Fritz, Erläuter. zu Wening=Ingenheim's Lehrb. Heft I, S. 134.

3) Vgl. Wächter, Lehrb. des Strafrechtes §. 162, Note 24 (Bd. II, S. 120). — Ueber das römisch=rechtliche, angeblich von Romulus herrührende Befugniß der Väter, monströse Kinder zu tödten, vgl. Schilling, Lehrb. des röm. Privatrechtes Bd. 1, §. 23, Zus. 1, S. 90.

4) Doch sollten auch monströse Geburten die Eltern gegen die Strafe der Kinderlosigkeit schützen. Schilling a. a. O. Note 6. Mühlenbruch, doctr. Pand. §. 177. not. 12. Vgl. noch v. Savigny, System Bd. II, §. 61, S. 7.

5) Zu vgl. ist noch über die angeblich stattgefundene Meinungsverschiedenheit der Sabinianer und Proculianer Hugo's Rechtsgesch. S. 837, Note 8 der 11. Aufl.

6) Ob die Geburt selbst eine künstlich bewirkte oder naturgemäß erfolgte gewesen, ist juristisch gleichgiltig (L. 12. pr. D. de liberis) und es hatte ein Gesetz der alten Könige angeordnet, daß, wenn eine schwangere Frau gestorben, der Leichnam geöffnet werden solle, um wo möglich das Kind noch zu retten (L. 2. de mortuo infer.).

7) L. 3. §. 12. D. de suis et leg. — c. 2. 3. Cod. de postum. hered.

manche Bedenken; man war geneigt, die fraglichen Aussprüche der römischen Juristen und Gesetze auf die betreffenden einzelnen Fälle zu beschränken, und versuchte, verschiedene Mittelwege einzuschlagen, um mit jener medicinischen Behauptung nicht in schroffen Gegensatz zu treten, indem man jedoch fortdauernd die Lebensfähigkeit als Bedingung der Persönlichkeit ansah.

Allein man hat wohl hier häufig [8]) die Frage: wer ist als Vater eines Kindes anzusehen? mit der Frage: ob eine Geburt als Mensch zu betrachten und die Rechte eines solchen erworben? verwechselt. Bei den vorhandenen Zweifeln über die Zeit, welche die Frucht im Mutterleibe verbleiben muß, um völlig ausgetragen zu sein, mußten natürlich auch darüber Zweifel entstehen, wie nunmehr zu bestimmen sei, ob ein Kind aus einem gewissen Beischlafe erzeugt worden sein könne. Nur mit seinem Leben außerhalb des Mutterleibes konnte übrigens das Kind oder die Mutter für letzteres die hier fraglichen Rechte erwerben [9]). Dieses führte natürlich auf die Frage zurück: Wann ist ein Kind so weit ausgetragen, daß es, bei der Geburt, außer dem Mutterleibe zu leben im Stande ist? Man nahm die der Mutter günstigste Ansicht, den kürzesten Termin an und stellte den Satz auf, daß ein Kind, welches zu Anfang des siebenten Monates von dem Beischlafe an gerechnet geboren worden, lebensfähig und also aus jenem Beischlafe erzeugt sein könne. Daraus folgt aber nicht, daß diese Lebensfähigkeit als Bedingung der Persönlichkeit des Kindes anzusehen. Es ist jener Satz nur zum Schutze der Rechte der Kinder gegen die Versuche, die Paternität wegen Unreife des Kindes abzulehnen [10]), und zur Beseitigung dießfallsiger medicinischer Erörterungen in jedem einzelnen Falle eingeführt [11]). Ist daher schon nicht zu glauben, daß ein vor dem 181. Tage geborenes

---

8) Vgl. insbes. Glück, Erl. der Pandekten Bd. II, S. 87 (Aufl. II); Bd. XXVIII, S. 116 flg., 129 flg.

9) Das Kind muß nach der Trennung vom Mutterleibe gelebt haben. Stirbt es während der Geburt, ehe es noch außer der Mutter völlig existirte, so hat es keine Rechtsfähigkeit erlangt. Vgl. v. Savigny a. a. O. §. 61 (Bd. II, S. 8).

10) Wenn man sagt: ein am 181. Tage nach seiner Erzeugung zur Welt gekommenes Kind sei nicht lebensfähig, so wird man sehr oft fragen können, woher hat man denn den Tag der Erzeugung erfahren, wenn die Concumbenten längere Zeit hindurch mit einander geschlechtlichen Umgang gepflogen. v. Savigny hat bereits darauf aufmerksam gemacht, daß, wenn man die Aerzte fragen wolle, ob das Kind reif sei oder nicht, die termini nativitatis ganz müßig seien und kein Arzt sagen würde: dieses Kind ist nicht 182, sondern nur 181 Tage im Mutterleibe gewesen.

11) Die auf die Nativitätstermine gegründete Vermuthung gegen den Concumbenten kann daher durch die körperliche Beschaffenheit des Kindes nicht widerlegt werden. Seuffert, rechtswiss. Abhandl. Nr. V, S. 111 flg. Göschen, Vorlesungen über das gemeine Civilrecht S. 146. Insbesondre hat die k. sächsische Spruchpraxis — welche übrigens jene Termine auch bei unehelichen Geburten anwendet — diesen Satz zeither festgehalten.

Kind lebendig zur Welt komme, so würde doch, wenn wirklich ein solcher Fall einmal eintrete, die Existenz des Kindes als eines Menschen anzuerkennen sein, und zwar auch dann, wenn, wie es wohl der Fall sein würde, das Kind unfähig sein sollte, das (begonnene) Leben fortzusetzen. — Würde man denn ein Kind, welches völlig ausgetragen und lebendig zur Welt gekommen, aber wegen organischer Fehler sofort nach der Geburt gestorben, wegen der sonach ermangelnden Lebensfähigkeit für einen abortus (im rechtlichen Sinne des Wortes) halten, ihm also die Existenz als Mensch absprechen? —

Ein ausreichender Grund zur Annahme der Bedingung der Vitalität ist ebensowenig im Civilrechte [12]) vorhanden, als zum Thatbestande des Kindesmordes [13]) Lebensfähigkeit des Kindes verlangt werden kann.

Ein noch nicht geborenes, aber schon erzeugtes Kind — venter, partus, oder dafern es erst nach dem Tode oder der Testamentserrichtung seines Adscendenten geboren wird, posthumus — wird ebenfalls, wo es auf seinen Vortheil ankommt, bereits als künftiger Mensch betrachtet (nasciturus pro iam nato habetur, si de eius commodo agitur). Ein Beispiel von der Berücksichtigung eines solchen Embryo ist es, daß bei der Theilung der väterlichen Erbschaft auf ihn drei Theile gerechnet wurden, weil man annimmt, daß die Mutter drei Kinder zur Welt bringen könne [14]). Es bleibt jedoch die Effectuirung der ihm bewahrten Rechte bis zum Augenblicke seiner Geburt ausgesetzt [15]). — Auch zeigt sich der Schutz des Staates für die Lebenserhaltung des noch nicht geborenen Kindes in verschiedenen polizeilichen und criminalrechtlichen

---

12) Vgl. insbes. v. Vangerow, Pandekten Bd. I, §. 31, Anm. (S. 55), woselbst auch gezeigt ist, daß aus const. 2. 3. Cod. de postum. hered. ebenfalls kein ausreichendes Argument für die gewöhnliche Ansicht abgeleitet werden könne, und auf L. 12. §. 1. D. de liber. et postum. hered. — wo es darauf gesetzt ist, ob das, wenn schon non integrum animal, cum spiritu editum sit — Bezug genommen wird. Vgl. noch Dähne, in Elver's Themis Bd. II, Nr. XIV. — Schilling a. a. O. verlangt, daß die Geburt lebendig geboren und keine allzu (?) frühzeitige unreife sei. Das letztere Requisit führt schließlich wieder zur Lebensfähigkeit. — Ausführlich ist diese Controverse noch von v. Savigny, System u. s. w. Bd. II, Beilage Nr. III, S. 385 flg. behandelt worden.

13) Die Worte der Carolina: lebendig glidmässig kindlein, und kind, das leben und glidmaß empfangen (Art. 131), beweisen nichts dagegen. Vgl. Henke, Lehrb. §. 165. Martin §. 122.

14) Schilling a. a. O. Die Erbfolge selbst hängt aber vom wirklichen Erfolge ab. — Die römischen Juristen sahen übrigens nach der Lehre der Stoiker den Embryo als einen Theil der Mutter, pars viscerum matris an und leiteten daraus z. B. die Straflosigkeit der Fruchtabtreibung durch die Mutter ab.

15) Ueber die cura ventris s. den Art. bonorum possessio in diesem Werke — Bd. II, S. 297 flg. Auch heutzutage ist die Anlegung derselben theils zur Wahrun[g] der Interessen des etwaigen posthumus, theils zur Verhütung

Vorschriften (hierher gehören auch die Vorschriften über Kinderabtreibung).

Wenn übrigens bei Zwillingen u. s. w. es darauf ankommt, wer zuerst geboren worden, und darüber es an einem sicheren Beweise fehlt, muß das Loos entscheiden[16]).

Der Tod eines Menschen ist ebenso wie das Leben, die Existenz desselben, als besondere Thatsache zu beweisen, wird jedoch unter gewissen Voraussetzungen, auch ohne förmlichen Beweis desselben, gesetzlicher Vorschrift zufolge angenommen. Wenn ein Abwesender seit einer bestimmten Reihe von Jahren über sein Leben und seinen Aufenthalt keine Kunde an den Ort, woselbst ihm gehöriges Vermögen sich befindet, gegeben oder sonst von ihm zu erlangen gewesen, oder er, bei gleicher Unkenntniß über sein Leben und seinen Aufenthalt, dafern er noch am Leben wäre, ein bestimmtes Altersjahr erfüllt haben würde, so tritt — gesetzlicher Vorschrift nach — die Vermuthung, daß er gestorben, ein, und es kann durch den Richter der Abwesende, sowie diejenigen, welche als Erben desselben auf sein hinterlassenes Vermögen Anspruch zu haben vermeinen[17]), durch Edictalien vorgeladen werden, ersterer, um die gegen ihn gesetzlich begründete Vermuthung seines Todes durch sein Erscheinen oder durch sonst genügende Nachricht von seinem Leben zu widerlegen, letztere um ihre etwaigen Erbansprüche, bezüglich gegen einander, geltend zu machen. Man[18]) hat hierbei als das höchste Menschenalter das siebzigste[19]) Lebensjahr und als den Zeitraum, nach dessen Ablauf jeder Abwesende (ohne Unterschied des Alters) für verschollen erklärt werden kann, in der Regel einen zwanzigjährigen angenommen[20]).

Zu dem Antrage auf Erlaß der Edictalien sind zunächst die Anverwandten und Erben des Verschollenen, in deren Ermangelung diejenigen, welche ein Recht auf die erblose Verwandtschaft haben würden, nach Befinden auch der Abwesenheitsvormund, um sich von der ferneren

---

von etwaigen Kindesunterschiebungen und anderen Betrügereien, im Interesse der nächsten Erben des Verstorbenen, zulässig und von der Praxis anerkannt.

16) Chr. Thomasius, D. de prioritate ac posteritate temporis dubia atque incerta cap. II. Ueber L. 10. §. 1. D. de reb. dub. vgl. Thomasius l. c. §. 64 sq.

17) Diejenigen, welche als Gläubiger des Verschollenen Ansprüche zu haben vermeinen, sind — der richtigeren Ansicht zu Folge — nicht zugleich mit vorzuladen.

18) In den gemeinrechtlichen Gesetzen finden sich keine hierher gehörigen Vorschriften. — Unter den Particulargesetzen ist insbes. das kursächs. Mandat vom 13. Nov. 1779, welches ziemlich specielle Bestimmungen enthält, zu erwähnen.

19) In Folge der Bibelstelle Ps. 90, V. 10.

20) Besondere Vorschriften finden sich in mehreren teutschen Particulargesetzgebungen in Betreff der Conscribirten aus der Napoleonischen Zeit, welche aus den damaligen Feldzügen, vorzüglich aus Rußland nicht zurückgekehrt sind.

Verwaltung zu befreien und endlich selbst der competente Richter, um das Eigenthum an der Verlassenschaft festzustellen, berechtigt. Als competent ist der Richter, vor welchen die Bevormundung des Abwesenden gehört, anzusehen[21]). Der Implorant hat die, die gesetzliche Vermuthung des Todes begründenden Thatsachen zu bescheinigen und den Mangel von Nachrichten über den Abwesenden eidlich zu bestätigen. Im Anmeldungstermine wird, wenn weder der Verschollene noch ein Bevollmächtigter desselben sich meldet, von Seiten des Imploranten oder des bestellten Contradictors mit den Erschienenen wegen ihrer Ansprüche auf den Nachlaß des Verschollenen verfahren und in dem Urthel, welches die Todeserklärung[22]) und die Präclusion der Ausgebliebenen zugleich enthält, auch über diese Ansprüche entschieden. Wird der Tod des Verschollenen vollständig auf andere Art bewiesen, so bedarf es keiner Todeserklärung, und ebenso hat selbige auf die von ihm in einem früher errichteten Testamente eingesetzten Erben und deren Rechte keinen Einfluß[23]).

Bestritten ist es, ob der Zeitpunkt, von welchem an Jemand für todt zu achten, und sonach der Zeitpunkt, nach welchem die Erbschaft als angefallen zu betrachten, mit dem richterlichen Decrete der Todeserklärung erst oder sofort mit dem Ablaufe der nurgedachten Fristen eintritt[24]). Man hat einerseits angenommen, daß das Urthel des Richters nur das Anerkenntniß der bereits mit dem Ablaufe der gesetzlich bestimmten Frist eingetretenen Wirkung enthalte und daher auf den letzteren Zeitpunkt zurückzugehen sei, andererseits aber das Urthel selbst als Norm und Anfangspunkt angenommen[25]), indem man sich darauf berufen, daß außerdem die Edictalladung für überflüssig zu achten und seltsam sei, eine Ladung an einen bereits Verstorbenen zu erlassen[26]).

---

21) Vgl. Haase, Edictalladungen S. 111 flg. und Volkmann, Syst. des sächs. Proz. Bd. III, S. 412 flg. — Vgl. noch allg. preuß. Landr. II. Tit. 18, §. 823 flg. Allg. G.=O. I. Tit. 37, §. 1 flg. Sachsen=weimar. Mandat vom 20. Aug. 1777. Altenburg. Mandat vom 7. Dec. 1767 und 11. December 1815.

22) Von Interesse ist die Frage, wie weit die in einem Lande erfolgte Todeserklärung von Einfluß auf das in einem anderen Lande befindliche Vermögen des Verschollenen ist. Vgl. Haase a. a. O.

23) Volkmann a. a. O.

24) Die frühere Ansicht, daß man den Tod auf den Augenblick der Verschollenheit zurückdatiren müsse, wobei man sich auf L. 10. pr. de captiv. et postlim. bezog, ist jetzt allgemein verlassen. Ebenso ist die von Carpzov, ad c. 15. P. III. def. 48 sq., Lynker, Vol. I. resp. 5. qu. 1. n. 20 sq. u. A. vertheidigte Ansicht, wornach die Bestellung eines Abwesenheitsvormundes, gleichsam die vorläufige Beschlagnahme der Erbschaft, entscheiden soll, aufgegeben worden.

25) Vgl. allg. preuß. Landr. §. 835.

26) Vangerow a. a. O. — Im Königr. Sachsen ist die erstere Meinung gesetzlich gebilligt, welche nicht nur practisch nützlicher, sondern auch insofern vertheidigt werden kann, als man die bis zum Edictaltermine inneliegende Frist als eine Restitutionsfrist für den Verschollenen betrachtet.

Wenn es darauf ankommt, zu wissen, wer von zwei verstorbenen Personen zuerst vor der anderen verstorben, die Zeit des Todes aber ungewiß und nur so viel außer Zweifel ist, daß beide Personen zu ungefähr gleicher Zeit verstorben, auch die Erstlgkeit des Todes einer der beiden Personen durch keinen künstlichen Beweis[27]) hergestellt werden kann, so hat das Gesetz[28]) zur Beseitigung dieser Zweifel wenigstens in Betreff der Eltern und Kinder, welche in einem solchen Falle sind, die Vermuthung angenommen, daß das unmündige Kind früher, das mündige aber später als die Eltern gestorben sei[29]). Dieser Satz, von welchem sich zu Gunsten des Patronatrechtes und der Fideicommisse zwei Ausnahmen finden[30]), ist von Mühlenbruch allgemein auf den Fall des Zusammensterbens eines Unmündigen und Mündigen ausgedehnt[31]) und dabei angenommen worden[32]), daß die Todesart keinen Unterschied mache, es sei nun ein natürlicher oder ein außerordentlicher Tod die Ursache des Absterbens, sowie daß es ohne Einfluß auf die Anwendung dieser Rechtsvermuthung sei, ob die Verstorbenen eigentliche commorientes oder in großer Entfernung von einander verstorben seien. — Reicht in einem Zweifelsfalle diese praesumtio iuris nicht aus, so tritt dasjenige nicht ein, was durch Anordnung des Gesetzes oder durch Privatdisposition von dem Ueberleben des Einen für den Anderen, dessen Erben oder auch für dritte Personen abhängig gemacht ist, ausgenommen, wenn es sich um Verwandlung eines bereits erfolgten, aber widerruflichen Erwerbes in einen unwiderruflichen handelt oder der Sinn der fraglichen Disposition dahin geht, daß jedenfalls derjenige, dessen Vortheil sie bezweckt, etwas erhalten soll, dafern er nur der Ueberlebende ist[33]).

Zu unterscheiden ist zwischen der natürlichen Rechtsfähigkeit, die gegenwärtig jedem Menschen als solchem zukommt, und der bürgerlichen, welche durch das Vorhandensein gewisser bürgerlicher Eigenschaften bedingt ist, die theils durch das öffentliche, theils durch das Privatrecht bestimmt waren. Derjenige Zustand nun, welcher die

---

27) Bloße medicinische Wahrscheinlichkeiten reichen nicht aus. Vgl. Mühlenbruch, im Arch. für die civ. Praxis Bd. IV, S. 394. v. Vangerow a. a. O. S. 58.

28) Keine gesetzlichen Vermuthungen erkennen an das österr. Gesetzb. §. 25. Allg. preuß. Landr. a. a. O. Das k. sächs. Erbfolgegesetz vom 31. Jan. 1829 §. 9 nimmt im Zweifel an, daß beide zu gleicher Zeit verstorben.

29) Früher nahm man auch bisweilen an, daß der Aeltere vor dem Jüngeren, das Weib vor dem Manne gestorben u. s. w. Vgl. Mühlenbruch a. a. O. S. 393.

30) L. 9. §. 2. de reb. dub. (34. 5.) L. 17. §. 7. ad SC. Trebell. (36. 1.)

31) Vgl. a. a. O. S. 399.

32) A. a. O. S. 398. Dagegen v. Vangerow a. a. O. S. 59 und die das. Angef.

33) Vgl. hierüber vorzüglich Mühlenbruch a. a. O. S. 409, 411 flg., woselbst auch über L. 9. pr. de reb. dub. das Nöthige gesagt ist.

Grundbedingung der bürgerlichen Rechtsfähigkeit im allgemeinen oder für gewisse Rechtsverhältnisse bildet, heißt der status. Er äußert sich dreifach. Zunächst nämlich in dem statu libertatis und civitatis, sowie dann in dem statu familiae (auch hominis genannt), von denen die bürgerlichen Rechte eines Jeden abhingen, dergestalt, daß der st. libertatis die Rechte des ius gentium, der st. civitatis, welcher von dem ersteren bedingt, die römische Civität und der st. familiae, welcher wieder von dem st. civit. abhing, bestimmte Familienrechte gewährte. Heutzutage ist diese ganze Lehre und mit ihr die Lehre von der capitis deminutio ziemlich unpractisch geworden. Es gilt dieses wenigstens von dem status libertatis und civitatis, da die veränderten Staatseinrichtungen ihre Anwendung ausschließen. Dagegen ist die Lehre von der capitis deminutio minima und dem status familiae noch nicht völlig unpractisch geworden, wie oft behauptet worden. S. hierüber in diesem Werke den Art. väterliche Gewalt. Damit übrigens ein römischer Bürger bürgerliche Rechte für sich zu haben, sowie Vermögen für sich theils selbst, theils durch Andere zu erwerben befugt war, mußte er sui iuris (paterfamilias — propriae potestatis — caput liberum), d. h. unabhängig von dem Rechte eines Anderen sein; — der, welcher sich in der Gewalt eines Anderen befand, gleichviel ob er ein Freier oder ein Sclave war, hieß homo alieni iuris. Von den drei Arten dieser Gewalt über einen Anderen — der potestas dominorum und patria, — der manus — und dem mancipium — kommt jetzt und nachdem schon im Justinianischen Rechte die beiden letzten verschwunden, nur noch die patria potestas in Betracht, über welche in dem angez. Art. das Erforderliche bemerkt werden wird.

Auch die Neueren sprechen vom status hominis, als der Summe derjenigen persönlichen Eigenschaften, von welchen besondere Rechte abhängen, indem sie zugleich dabei wieder zwischen status naturalis und civilis unterscheiden. Zu jenem werden außer der natürlichen Rechtsfähigkeit noch diejenigen physischen Eigenschaften gerechnet, von welchen die Verschiedenheit der Rechte im Staate abhängt, wogegen diejenigen bürgerlichen Qualitäten, welche eine Verschiedenheit der Rechte begründen, zu dem status civilis gehören [34]).

Was nun die Verschiedenheit der (physischen) Personen nach ihrer natürlichen Rechtsfähigkeit und anderen physischen Eigenschaften anlangt (status naturalis), so treten dieselben ein in Betreff des Geschlechtes [35]), des Alters [36]), der Gesundheit. Auch kann hierher die Ver-

---

34) Thibaut, Syst. des Pandektenr. §. 118 (Bd. I, S. 97, Ausg. VIII). Gegen diese allerdings dem römischen Rechte und insbesondre der römischen Lehre vom status fremde Eintheilung s. Feuerbach, civil. Versuche Nr. 6.

35) Vgl. den Art. Geschlecht in diesem Werke Bd. IV, S. 678 flg.

36) Vgl. die Art. Alter, Altersstufen ebendas. Bd. I, S. 212 flg.

wandtschaft gerechnet werden, obschon sie zum Theil auch zur bürgerlichen Rechtsfähigkeit gehört.

In Betreff der Gesundheit sind die Menschen entweder Gesunde oder Kranke. Ist die Heilbarkeit der Krankheit nicht ausgeschlossen, so wird sie morbus, außerdem aber vitium genannt[37]); ist sie von der Art, daß sie zur Vornahme von Geschäften untauglich macht, morbus sorticus. In allen diesen Fällen kann die Krankheit eine körperliche oder geistige sein[38]). In letzterer Beziehung ist wieder zwischen solchen zu unterscheiden, welche lichte Zwischenräume in ihrer geistigen Krankheit (dilucida intervalla) haben (furiosi), und solchen, welche fortdauernd im Zustande geistiger Krankheit (continua mentis alienatio) sich befinden (dementes, mente capti)[39]). Diese Krankheit kann von der Art sein, daß sie den freien Gebrauch der Vernunft geradezu aufhebt, in welchem Falle dem Kranken ein Curator zu bestellen[40]), oder denselben nur schwächt, in welchem Falle es dem Ermessen des Richters, bezüglich auf vorherigen Antrag des Leidenden oder seiner Verwandten, überlassen bleibt, ihm, nach Befinden auf unbestimmte Zeit oder nur für ein bestimmtes Geschäft, einen Curator beizuordnen. Derjenige, der sich zur Aufrechthaltung eines mit einem furiosus abgeschlossenen Geschäftes auf ein zu dieser Zeit stattgefundenes dilucidum intervallum beruft, hat dasselbe zu beweisen. Endlich gehören hierher auch noch in gewisser Beziehung die blos einfältigen Menschen, bei welchen nur Beschränktheit des Verstandes und Mangel an Bildung vorhanden (simplices, mediocres, inepti, rustici), welche jedoch eben deßhalb verschiedene Begünstigungen, z. B. in Betreff der Zurechnung des Irrthums[41]), genießen[42]).

In Betreff der körperlichen Gebrechen ist noch insbesondre der Mangel der Zeugungsfähigkeit zu bemerken[43]). Diejenigen Männer[44]), welche an diesem Mangel leiden, spadones im weiteren Sinne des Wortes, sind entweder castrati oder eunuchi[45]), denen diese Fähigkeit

---

37) L. 101. §. 2. L. 16. Morbus: temporalis corporis imbecillitas; — vitium: perpetuum corporis impedimentum. — Gellius, IV. 2. Doch begreift morbus (im weiteren Sinne) auch das vitium L. 1. §. 7. D. 21. 1.

38) Vgl. Schilling a. a. O. §. 36.

39) Es werden jedoch diese Bezeichnungen nicht gleichmäßig gebraucht.

40) Ueber die cura furiosi vgl. den Art. cura Bd. III, S. 209 flg.

41) Vgl. den Art. Irrthum und Unwissenheit ebendas. Bd. V, S. 807 flg.

42) Vgl. noch L. 25. §. 1. D. de probat. (22. 3.) L. 3. §. 18. D. de suspect. tutor. (26. 10.) L. 6. §. 19. D. de excusat. (27. 1.)

43) Vgl. Schilling a. a. O.

44) Auch bei Frauen kann dieser Mangel vorkommen; z. B. bei arctitudo absoluta. — Von Wichtigkeit ist diese Lehre insbesondre für den Ehescheidungsprozeß.

45) Hierher gehören auch die thlibiae oder thlasiae, d. h. die, denen die Hoden zerdrückt sind.

durch Menschenhände genommen worden, oder spadones im engeren Sinne des Wortes, bei denen die Unfähigkeit aus einem natürlichen Fehler entstanden.

Es ist oft von rechtlichem Einflusse, zu wissen, ob ein solches körperliches oder geistiges Gebrechen heilbar oder unheilbar, sowie wann es entstanden, indem z. B. eine erst während der Ehe eingetretene Impotenz oder geistige Krankheit ebensowenig als ein bereits früher zwar entstandenes, aber heilbares Leiden in der Regel einen Scheidegrund und noch weniger einen Annullationsgrund bildet.

Endlich wird auch ein Gerichtswegen für einen Verschwender Erklärter in Betreff der Vermögensverwaltung einem furiosus gleichgeachtet und bevormundet [46]).

Von hoher Wichtigkeit sind die verwandtschaftlichen Verhältnisse [47]). Verwandtschaft ist im eigentlichen Sinne die durch Erzeugung zwischen mehreren Personen begründete Verbindung (cognatio). Doch hat das Gesetz gewisse Ereignisse und Verhältnisse, der Zeugung in der gedachten Beziehung gleichgestellt, und es ist nun eine dreifache Art der cognatio zu unterscheiden: a) die blos natürliche (naturalis per se), b) die bürgerliche (civilis per se, legitima) und c) die gemischte (quae utroque iure concurrente, et naturali et civili, copulatur) [48]). Zu der rein bürgerlichen gehört diejenige Verwandtschaft, welche durch eine bürgerliche Rechtshandlung begründet wird: Adoption, Arrogation [49]) und nach älterem Rechte bei dem Abschlusse der Ehe durch in manum conventio. Die rein natürliche ist diejenige, welche nur auf Zeugung außer der Ehe beruht, wogegen die gemischte diejenige ist, welche auf Zeugung oder Geburt [50]) in der Ehe [51]) oder auf einer Handlung beruht, in Folge deren die außer der Ehe Geborenen gleich als ob die Ehe ihrer Eltern schon zur Zeit ihrer Geburt bestanden (causae probatio, legitimatio, postliminium) [52]) betrachtet werden. Endlich gehört hierher noch die römisch- und canonisch-rechtliche cognatio

46) Vgl. über die cura prodigi den Art. cura in diesem Werke Bd. III, S. 210 flg.

47) Vgl. insbes. Thibaut a. a. O. §. 144 flg. Mühlenbruch l. c. §. 205 sq. Schilling a. a. O. §. 39 flg.

48) Die neueren Juristen unterscheiden jedoch meistens nur zwischen der natürlichen (wahren) oder fingirten (bürgerlichen) und rechnen zur letzteren nur die Adoption und Arrogation.

49) Ueber die Adoption und Arrogation vgl. dieses Werk Bd. I, S. 155 flg.

50) Es ist sonach überall derjenige Zeitpunkt angenommen worden, welcher den Kindern in Betreff ihrer Standesverhältnisse den meisten Vortheil bringt. Vgl. v. Savigny a. a. O. §. 62, S. 14 flg.

51) Vgl. auch den Art. Ehe in diesem Werke Bd. III, S. 525 flg.

52) Vgl. Schilling a. a. O. §. 39.

spiritualis, welche zwischen den Pathen und dem Täufling und bezüglich deren Verwandten angenommen wird[53]).

So viel hierbei die unehelichen Kinder insbesondre betrifft, so sind sie entweder naturales liberi (die im Concubinate erzeugten) oder vulgo quaesiti, vulgo concepti, spurii, worunter die übrigen unehelichen Kinder begriffen werden. Hierher gehören die vorzugsweise vulgo quaesiti (von einer meretrix Geborenen) und spurii (aus einem stupro Erzeugten) Genannten, sowie die adulterini und die incestuosi (die in blutschänderischer Verbindung Erzeugten, auch ex incestis et nefariis nuptiis procreati)[54]).

Bei der sogen. natürlichen Verwandtschaft ist nun zu bemerken, daß die mehreren Personen, entweder eine von der anderen, unmittelbar oder mittelbar durch eine Zwischenperson, von einander abstammen (linea recta), oder daß sie nur von einem gemeinschaftlichen Dritten (stipes communis) abstammen (linea transversa s. obliqua). Jene Personen heißen Ascendenten und Descendenten, und es ist die Linie entweder aufsteigend (superior s. ascendens), wenn von dem Erzeugten zum Erzeuger hinauf, oder herabsteigend (inferior s. descendens), wenn man vom Erzeuger zum Erzeugten hinuntergeht. Die auf der Seitenlinie Stehenden sind die Seitenverwandten (ex latere venientes, collaterales)[55]). Mehrere von einem gemeinschaftlichen Dritten abstammenden Verwandten bilden einen Stamm (stirps) oder eine Linie (linea), die wieder in mehrere Stämme oder Linien zerfallen kann.

Die Nähe der Verwandtschaft wird nach Graden bestimmt, bei deren Berechnung (computatio) im römischen Rechte und zwar sowohl in der geraden als in der Seitenlinie der Grundsatz gilt[56]), daß jede einzelne Zeugung oder jede erzeugte Person einen Grad ausmacht (semper

---

53) c. 26. in f. Cod. de nupt. (4. 4.) Ebenso bei der Firmelung. Decret. Gregor. IX. Lib. IV. tit. 11. Conc. Trident. Sess. 24. c. 2. de reform. matr. — Vgl. noch Walter, Kirchenrecht §. 324. Die Protestanten erkennen diese Verwandtschaft nicht an.

54) Die Neueren begreifen häufig die adulterini und incestuosi unter dem Namen: ex damnato coitu nati. — Nach der gemeinen Ansicht sollen diese nicht einmal von ihrer Mutter und deren Ascendenten Alimente fordern können, was jedoch auf einer unrichtigen Auslegung der Nov. 89. 15. beruht. Vgl. Archiv für die civil. Prax. XII. S. 119. Die teutsche Praxis hat den (gemeinrechtlich nicht verpflichteten) Vater auch zur Alimentirung der liberi incestuosi als verbunden angesehen.

55) Ueber die römische Bezeichnung parentum liberorumve locum obtinent (§. 5. J. 1. 10.) und die jetzige: respectus parentelae — welche keineswegs gleichbedeutend sind — vgl. Dirksen, Beitr. zur Kunde des röm. Rechtes S. 246.

56) Die blos juristische Verwandtschaft wird auf gleiche Weise berechnet.

generata quaeque persona gradum adiicit, — tot sunt gradus, quot sunt generationes)[57]. — Das canonische Recht stellt dagegen in Betreff der Seitenlinie den Grundsatz auf: in eben dem Grade, in welchem die Person der einen Linie, und zwar bei ungleichen Linien die entferntere Person, dem gemeinschaftlichen Stammvater verwandt ist, in eben dem Grade ist sie der Person der anderen Linie verwandt[58]. — Alle unter sich durch das Blut verwandte Personen heißen Cognaten im weiteren Sinne. Beruht aber die Verwandtschaft auf nur ehelichen Zeugungen und lediglich auf Mannspersonen[59], so heißen sie Agnaten (Schwertmagen). Beruht sie aber auf einer Frauensperson oder unehelicher Zeugung, so heißen sie (im engeren Sinne des Wortes) Cognaten (Spilmagen)[60]. Die Seitenverwandtschaft ist eine vollbürtige, wenn sie durch Abstammung von denselben Eltern begründet ist (germani), — stammen die Seitenverwandten von einer Person ab, die aber in zwei verschiedenen Paaren vorkommt, so heißen dieselben halbbürtig (und zwar consanguinei bei Einheit des Vaters, — uterini bei Einheit der Mutter)[61]. Die Vollbürtigkeit bewirkt noch keine mehrfache Verwandtschaft (cognatio multiplex), welche eintritt, wenn Jemand mit einer Person durch zwei oder mehrere Linien verwandt ist[62]. — Unter Schwägerschaft versteht das römische Recht das Verhältniß eines rechtmäßigen Ehegatten zu den Blutsfreunden des anderen Ehegatten während der Ehe[63], und es gründet sich dasselbe

---

57) Die Namen der Verwandten s. bei Paull. sent. rec. IV. 11. §. 1 sq. Die Verwandten des siebenten Grades haben keine besonderen Namen mehr und werden auch in der Regel im röm. Rechte nicht mehr berücksichtigt. Vgl. Paull. sent. rec. IV. 11. §. 8. L. 4. pr. 38. 10.

58) Höpfner, Institutionencommentar §. 117 flg.

59) Früher war es auch erforderlich, daß diese Mannspersonen zur Familie gehörten, so daß z. B. der Bruder und der Sohn des anderen, aber bereits emancipirten Bruders keine Agnaten waren und ebenso jede andere capitis deminutio minima die agnatio (nicht auch die cognatio) aufhob. Durch die Gleichstellung der Cognaten und Agnaten im Justinianischen Rechte ist dieses Requisit erloschen und auch die wichtigsten Rechte der familia — Intestaterbfolge und gesetzliche Vormundschaft — sind in allgemeine Verwandtschaftsrechte verwandelt worden.

60) Der Agnat ist zugleich Cognat und bleibt dieses selbst nach Aufhören der agnatio, nicht auch umgekehrt. — Vgl. Klenze, über die Cognaten und Affinen nach röm. Rechte; in der Zeitschr. für gesch. Rechtswissenschaft Bd. VI, Nr. 1.

61) Sui heredes sind diejenigen, welche zunächst und unmittelbar in derselben patria potestas sich befinden, — consanguinei sind die nächstmöglichen Seitenverwandten unter den Agnaten. Vgl. noch Schilling a. a. O. §. 42.

62) Hugo, civil. Magazin IV. Nr. 7, 16. Von Wichtigkeit im Erbrechte. — Sie kann auch dadurch entstehen, daß zu der natürlichen Verwandtschaft noch eine bürgerliche hinzutritt. Mackeldey, Lehrb. §. 134, Note b.

63) Sie erlischt daher, nach röm. Rechte, mit dem Aufhören der Ehe. Die minima capitis dem. ist ohne Einfluß. — Das canon. Recht nimmt wenigstens

auf die Idee der durch die Ehe bewirkten Einheit der Ehegatten. Hierher gehört auch die sogen. Stiefverwandtschaft; doch sind die Ehegatten ebensowenig als deren Verwandten unter sich verschwägert[64]. Analog[65] werden auch hier Grade angenommen und dergestalt berechnet, daß in dem Grade, in welchem Jemand mit dem einen Ehegatten verwandt ist, in demselben Grade er mit dem anderen verschwägert ist[66]. Man spricht daher von affinitas primi, secundi generis etc.

Was nun die bürgerliche Rechtsfähigkeit — die auf positiven Einrichtungen und Bestimmungen beruht und nicht allen Menschen auf gleiche Weise zukommt — und die hierauf begründete Verschiedenheit der Menschen anlangt, so ist zuvörderst zwar gegenwärtig nicht mehr zwischen Freien und Sclaven zu unterscheiden und ebenso sind die römisch-rechtlichen Vorschriften über die beschränkte Rechtsfähigkeit der Peregrinen unpractisch geworden; wohl aber ist nunmehr in Betreff der politischen, Gewerbs- und der sonst in das öffentliche Leben hinübergreifenden Rechte nach den verschiedenen Classen der Einwohner eines Landes unter sich einer- und den Bewohnern fremder Länder andererseits, sei es nun, daß sie sich temporär in dem anderen Staate aufhalten oder nicht, zu unterscheiden. Von Wichtigkeit ist hierbei die Bestimmung des wesentlichen Wohnortes. Ein solcher (domicilium) ist nur vorhanden an dem Orte, an welchem Jemand seinen festen Aufenthalt genommen[67]. Die bloße Ansässigkeit mit einem Hause begründet[68] ebensowenig als der blos temporäre Aufenthalt wegen eines vorübergehenden Zweckes einen Wohnort. Vielmehr ist hierzu erforderlich, daß Jemand an einem Orte seinen Wohnsitz aufschlage und daß er die Absicht hat, dort für beständig zu bleiben[69]. Dieses gilt wenigstens in Betreff des freiwilligen Domicils.

Hiervon verschieden ist das domicilium necessarium. Ein solches haben Beamte an dem Orte, wo sie ihr Amt zu verwalten haben, — Ver-

---

bei den Bestimmungen über die Eheverbote (vgl. über diese dieses Werk Bd. III, S. 542 flg.) jeden Beischlaf als Grund der Affinität an, welche daher weder Existenz, noch Dauer der Ehe voraussetzt.

64) Adoption begründet keine Schwägerschaft; ein analoges Verhältniß wird aber bei dem Verlöbnisse angenommen.

65) Die Affinität beruht nicht auf der Zeugung; daher heißt es gradus affinitatis nulli sunt. L. 4. §. 5. D. 38. 10.

66) Ueber die Namen derselben vgl. Schilling a. a. O. §. 43, Zusatz 2 (S. 190).

67) Tit. D. ad municipalem et de incolis. (50. 1.) — Cod. de municipibus et originariis. (10. 38.) — De incolis et ubiquis domicilium habere videtur. (10. 39.)

68) Sola domus possessio, quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit. L. 17. §. 13. D. h. t.

69) Diese Bedingungen gelten auch in Betreff der Veränderung des Domicils. Domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione. L. 20. h. t.

bannte am Orte der Verbannung, — Soldaten am Garnisonsorte, — Ehefrauen und Kinder am Wohnorte ihres Ehemannes und Vaters, dafern sie unter der Gewalt des letzteren noch stehen und nicht mit seiner Genehmigung anderswo einen eigenen Wohnort genommen haben[70]).

Das forum originis ist nicht mit dem domicilium zu verwechseln, — beide sind von einander unabhängig[71]). Ebenso gibt das Wohnen an einem Orte noch nicht die Rechte eines Mitgliedes der dasigen Gemeinde. Schon das römische Recht hatte das Bürgerrecht nicht mit dem Wohnen am Orte vereinigt und das erstere von besonderen Erwerbgründen abhängig gemacht[72]).

Heutzutage ist die Lehre von dem Erwerbe des Bürgerrechtes und der Staatsangehörigkeit der Gegenstand vielfacher Erörterungen und der besonderen Aufmerksamkeit der Gesetzgebung geworden, und die Fragen über das Recht der Niederlassung in einer Gemeinde und über die Bedingungen der Gewinnung eines festen Domicils haben mannigfache Theorien hervorgerufen.

Im Interesse des Staates sowohl und der einzelnen Communen insbesondre, in welchen Jemand seinen Wohnsitz aufzuschlagen gedenkt, sind jetzt in den meisten Staaten Europas besondere Bedingungen gesetzlich festgestellt worden, deren Vorhandensein von demjenigen, welcher sich an einem Orte niederzulassen gedenkt, nachgewiesen werden muß und ohne welche die Staatsregierung oder bezüglich die Gemeindebehörde die Niederlassung verweigern kann. Sie beziehen sich nicht blos auf den einwandernden Ausländer, sondern zum Theil auch auf den Inländer, welcher in einer anderen Commun, als welcher er zeither zugehört, sich niederlassen will, und sogar die Begründung einer selbstständigen Haushaltung, ganz besonders aber die Verehelichung, am Orte des zeitherigen wesentlichen Aufenthaltes ist gegenwärtig mannigfachen Beschränkungen unterworfen worden, — Vorschriften, welche fast sämmtlich in Rücksicht auf die den Communen auferlegte Verbindlichkeit zur Ernährung ihrer Armen und die bestehenden Gesetze über die Militärpflichtigkeit der Unterthanen erlassen worden.

In enger Verbindung mit denselben stehen die Gesetze wegen des Heimathsrechtes, welches heutzutage eine so bedeutende Rolle spielt.

---

70) Vgl. Schilling a. a. O. §. 44.

71) Doch hat die Herkunft viele Wirkungen mit dem Wohnsitze gemein. Vgl. Schilling a. a. O. §. 44, Zusatz 1.

72) Const. 7. h. t. 10. 39. Cives quidem origo, manumissio, allectio, vel adoptio, incolas vero — domicilium facit.

Dieses Heimathsrecht — im Gegensatze des Fremdenrechtes[73]) — ist entweder Heimathsrecht im weiteren Sinne und so viel als Staatsangehörigkeit, oder im engeren Sinne und bedingt solchenfalls das Recht, zu verlangen, von einer bestimmten Commun des Landes aufgenommen und, im Falle der Verarmung, auch erhalten zu werden. Früher, zur Zeit des teutschen Reiches, unterschied man zwischen Reichsindigenat, welches durch Geburt innerhalb der Grenzen des Reiches oder durch Niederlassung in demselben oder durch Acquisition von Grundstücken erworben wurde und durch Auswanderung oder Reichsacht erlosch, und Territorialindigenat[74]). Unter Indigenat versteht man gemeiniglich a) den Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten, die dem Einheimischen vor dem Fremden aus der vollständigen Unterwerfung unter die Staatsgewalt zukommen, oder b) den Inbegriff der Vorrechte der Landeseingeborenen vor den Aufgenommenen. Heutzutage unterscheidet man noch Staatsbürgerrecht und Indigenat, indem jenes, welches außer dem letzteren auch noch Volljährigkeit, Ansässigkeit im Lande oder Staatsdienst und bei Neuaufgenommenen auch Ablauf einer bestimmten Zeit verlangt[75]), außer den Indigenatsrechten noch alle politischen Rechte gewährt. Nach den meisten neueren Gesetzgebungen wird das Indigenat durch die Geburt für denjenigen erworben, dessen Vater oder Mutter zur Zeit der Geburt als Staatsangehörige, als Inländer anerkannt war, — durch Naturalisation, — und für die Ausländer durch Verheurathung mit dem Inländer, wogegen in der Regel langjähriger Aufenthalt oder Erwerb von Grundstücken an sich das Indigenat nicht gewähren. Verloren geht das Indigenat in der Regel durch Auswanderung (ohne Vorbehalt) und durch die Verheurathung der Inländerin mit dem Ausländer. Die teutsche Bundesacte hat die Regulirung dieser Verhältnisse der Gesetzgebung den einzelnen Bundesstaaten überlassen[76]) und sich darauf beschränkt, den Unterthanen derselben folgende Rechte zuzusichern: a) Grundeigenthum außerhalb des Staates, den sie bewohnen, zu erwerben und zu besitzen, ohne deßhalb in dem fremden Staate mehreren Abgaben unterworfen zu sein, als dessen eigene Unterthanen; b) die Befugniß des freien Wegziehens aus einem teutschen Bundesstaate in den anderen, der sie

73) Vgl. den Art. Fremde, Fremdenrecht in diesem Werke Bd. IV, S. 355 flg.

74) Vgl. über diese Eintheilung Runde, Grunds. des teutschen Privatrechtes §. 313. Danz, Handb. des teutschen Privatr. Bd. III, S. 100 flg.

75) Die Gesetzgebungen Teutschlands stimmen jedoch in dieser Beziehung nicht überein.

76) Vgl. über dieselben insbes. Mittermaier, das teutsche Privatrecht §. 100. — Ueber Auswanderung vgl. den Art. in diesem Werke Bd. I, S. 510 flg.

zu Unterthanen annehmen will, auch in dessen Civil- und Militärdienste zu treten, dafern keine Verbindlichkeit zu Militärdiensten gegen das bisherige Vaterland entgegensteht, und c) die Freiheit von aller Nachsteuer, insofern das Vermögen in einen anderen Bundesstaat übergeht. — Unter den Fremden sind wieder zu unterscheiden, je nachdem sie in dem Lande nur wegen eines vorübergehenden Zweckes sich aufhalten, ohne in bleibende Verbindung mit dem Staate zu treten, oder Grundstücke in demselben erwerben (letzteren Falles Forensen). Das Verhältniß der letzteren ist wieder ein verschiedenes, je nachdem der volle Landsassiat in dem fraglichen Staate gilt oder nicht. Gilt jener, so ist der Forenser nicht blos wegen dinglicher, das Grundstück betreffender Angelegenheiten, sondern auch selbst wegen persönlicher Ansprüche vor dem Gerichte des Grundstückes Recht zu leiden schuldig. Noch besteht in manchen Staaten in Folge der früheren Ansicht von der Ausschließung der Fremden von aller Erbfähigkeit die Einrichtung, daß, wenn ein Ausländer eine inländische Erbschaft ganz oder theilweise, als Erbe oder als Legatar erwirbt, von der Erbschaftsmasse (nach Abzug der Schulden und Erbschaftskosten, sowie sonstigen Lasten) zu Gunsten des Fiscus oder anderer öffentlicher Anstalten eine bestimmte Quote abgezogen wird (Abzugssteuer)[77]. — Zur Wiedervergeltung für die in einem Staate bestehenden nachtheiligen Einrichtungen gegen die Fremden und gewissermaßen als Nöthigung zur Gleichstellung mit den Einheimischen[78]) gilt die Retorsion, wornach die in einem anderen Staate zum Nachtheile der Fremden geltenden Rechte eintretenden Falles nunmehr von dem Staate auch gegen die Bürger jenes Landes angewendet werden.

Ueber die aus der Verschiedenheit des Religionsbekenntnisses abgeleiteten besonderen Vergünstigungen einzelner Einwohnerclassen vor den übrigen siehe in diesem Werke den Artikel Juden; sowie über die Unterschiede, je nachdem Jemand in dem vollen Genusse der öffentlichen Achtung steht oder nicht, ebendas. den Art. Ehrlosigkeit.

---

77) Gabella hereditaria, census hereditarius, detractus realis. Vgl. hierüber den Art. Gabella hered. in diesem Werke Bd. IV, S. 439 flg. — Das sogen. Fremblingsrecht (droit d'aubaine), als das Recht des Fiscus, sich die Verlassenschaft eines im Lande verstorbenen Fremden mit Ausschluß der sonstigen Erben anzueignen, ist ebenso wie der Erbkauf, d. h. eine bestimmte Summe, welche der Frembling an die Stadt bezahlte, um zu bewirken, daß nach seinem Tode seine Erbschaft an seine Erben verabfolgt würde, unpractisch geworden.

78) Denn bloße Verschiedenheit der Gesetze des fremden Landes von den inländischen ist nicht ausreichend, da sie keine Bevorzugung der Einwohner eines Landes enthält.

Von Einfluß auf die bürgerliche Rechtsfähigkeit ist auch der Stand und das Gewerbe, das Jemand betreibt. Ueber die mit gewissen Gewerben früher verbunden gewesene Verminderung der bürgerlichen Rechte ist bereits in dem Art. Ehrlosigkeit das Nöthige bemerkt. Umgekehrt können aber auch in den Standes- und Gewerbsverhältnissen besondere Vorrechte begründet sein. Ueber die Vorrechte des Adels vgl. den Art. Adel (in diesem Werke Bd. I, S. 107 flg.), die der Geistlichen den Art. Geistliche (ebendas. Bd. IV, S. 466 flg.), die der Beamten den Art. Beamte (ebendas. Bd. I, S. 722 flg.). Auch die Soldaten (milites — im Gegensatze von pagani, privati) genossen im römischen Rechte besondere Begünstigungen, welche jedoch im neueren römischen Rechte zum Theil auf die Zeit des Feldzuges beschränkt worden; besondere Vorrechte standen auch den ehrenvoll entlassenen Soldaten zu[79]). Noch heutzutage sind den Militärs sowohl activen als ehrenvoll entlassenen in vielen Staaten besondere Vorrechte eingeräumt worden, welche jedoch meistentheils dem öffentlichen Rechte angehören, indem sie im übrigen den Nichtmilitärs gleichgestellt worden. Ueber die Rechtsverhältnisse der Bauern s. den Art. Bauer, Bauergüter in diesem Werke Bd. I, S. 608 flg. Von Einflusse sind die Standes- und Gewerbsverhältnisse auch auf die passiven und activen Wahlrechte bei der Vertretung des Landes und der Communen auf den Landtagen, in den Stadtverordnetenversammlungen u. s. w., bei Uebernahme gewisser Communalämter u. s. w. Vgl. in diesem Werke den Art. Landstände. Vgl. noch über die Gewerbsverhältnisse Mittermaier, teutsches Privatrecht §. 450 und den Art. Innung (in diesem Werke Bd. V, S. 431 flg.).

Die juristischen Personen (moralische, mystische, fingirte Personen). Als juristische Person wird Alles betrachtet, was im Staate außer dem einzelnen (physischen) Menschen als ein eigenes Rechtssubject anzusehen (personae vicem sustinet, — personae vice fungitur). Die juristische Person besteht entweder in einer Mehrheit von Menschen, die zusammen als eine Person im Rechtssinne betrachtet werden, mögen sie nun gleichzeitig mit und neben einander existiren (Corporationen, Gemeinheiten), oder aber aufeinander folgen (der Regent und seine Nachfolger, die Inhaber eines öffentlichen Amtes), oder aber in gewissen Anstalten, Stiftungen oder Gütern, welche durch eine Rechtsfiction einer Person gleichgestellt und mit einer gewissen Rechtsfähigkeit ausgezeichnet worden (z. B. der Fiscus, milde Stiftungen, Kirchen und selbst die hereditas iacens)[80]). Daß die juristische Person dieselbe Rechtsfähigkeit wie die physische habe, ist

---

79) Vgl. hierüber Schilling a. a. O. S. 157.
80) Vgl. Schilling a. a. O. §. 46.

nicht nothwendig. Doch muß sie fähig sein, Vermögensrechte zu erwerben, dahin gehörige Verbindlichkeiten zu übernehmen und Repräsentanten zur Führung ihrer Angelegenheiten zu haben. Im übrigen ist hier auf den Art. Corporationen (in diesem Werke Bd. III, S. 65 flg.) zu verweisen, wo das Erforderliche bereits ausgeführt worden. In Betreff der einzelnen Gattungen juristischer Personen sind zu vergleichen der nurgedachte Artikel, sowie die Art. Fiscus (ebend. Bd. IV, S. 297 flg.), Gemeinde (ebend. Bd. IV, S. 483 flg.) und Stiftungen, woselbst auch von den besonderen Vorrechten dieser juristischen Personen gehandelt wird.

Endlich ist hier noch der Fall zu erwähnen, daß der physische Mensch juristisch mehrere Personen vorstellt, d. h. mehrere Eigenschaften in sich vereinigt, vermöge deren ihm für jede derselben besondere Rechte zustehen und besondere Verpflichtungen obliegen (homo, qui plures personas sustinet). Bei seinen Handlungen ist darauf zu sehen, in welcher dieser Eigenschaften er sie vorgenommen, indem er das, was er in einer derselben thut, ihm in Betreff der anderen nicht schadet, dagegen aber auch Vorrechte einer derselben auf die andere nicht übertragen kann. Andererseits kommt es auch in gewissen Rechtsverhältnissen vor, daß mehrere Personen für eine gerechnet werden[81].

Schwarze.

Pertinenz[1]), Nebensache. Jeder lebende oder leblose Körper ist aus gewissen einzelnen Theilen gebildet, welche sich bald als mehr, bald als minder wesentlich darstellen, je nachdem von dem Vorhandensein des betreffenden Theiles oder Gliedes die Existenz des

---

81) c. 11. Cod. 6. 26. Schilling a. a. O. §. 24.

1) Die Lehre von den Pertinenzen hat in der, dieser Materie eigens gewidmeten, Schrift Funke's (Chemnitz 1827), wo zugleich die Literatur nachgesehen werden kann, eine höchst gründliche und gediegene Bearbeitung gefunden. Das Einzige, was an dieser trefflichen Schrift vielleicht nicht ganz ohne Grund auszustellen sein möchte, dürfte dieß sein, daß sich der Verfasser allzusehr in die Casuistik des römischen Rechtes, die, wie er selbst anerkennt, gerade in dieser Lehre von sehr untergeordnetem Werthe ist, vertieft hat, wodurch nicht nur die Uebersichtlichkeit der Schrift etwas beeinträchtigt, sondern auch wohl die Veranlassung dazu gegeben worden ist, daß sich der Verfasser über die practische Anwendung der von ihm aufgestellten theoretischen Sätze weniger ausführlich verbreitet hat. Unbestreitbar gebührt aber dem Verfasser jener Schrift, wie neuerdings auch Sintenis (Civilrecht Bd. 1, §. 41, Note 37 a. E.) anerkannt hat, das Verdienst, die Lehre von den Pertinenzen in ein so hinlängliches Licht gebracht zu haben, daß seine hauptsächlichsten Resultate als unumstößlich feststehend betrachtet werden können. Es hat daher auch der Verfasser nachstehender Abhandlung ganz besonders auf die Funke'sche Schrift gefußt, dabei jedoch sich sein eigenes Urtheil möglichst frei zu erhalten gesucht, auch in Folge dessen in einigen Punkten eine von Funke's Meinung abweichende Ansicht gewonnen.

Körpers selbst bedingt ist oder nicht. Auch der weniger nothwendige Theil ist als solcher immer Bestandtheil des Objectes, dessen Substanz er bilden hilft; überhaupt ist der Begriff des mehr oder minder Wesentlichen auch hier ganz relativ; oft sogar stellt sich jeder einzelne Theil eines Gegenstandes, für sich genommen, als außerwesentlich und entbehrlich dar, während eben diese Theile in ihrer Verbindung dem fraglichen Gegenstande erst seine Existenz verschaffen und daher insofern allesammt als wesentlich zu betrachten sind [2]).

Im gewöhnlichen Leben pflegt man nun wohl zuweilen diejenigen Theile eines Körpers, welche sich wegdenken lassen, ohne daß deßhalb der Körper selbst zu existiren aufhört, im Verhältnisse zu den wesentlichen Bestandtheilen desselben mit dem Ausdrucke Zubehör zu bezeichnen, wie z. B. das Ohr, die Hand, den Fuß, als Zubehör des menschlichen Körpers, die Blätter und Zweige als Zubehör des Baumes u. s. w. Juristisch ist jedoch diese Bezeichnungsweise ohne Bedeutung, da es Sache der Nothwendigkeit, keineswegs Folge einer eigenthümlichen rechtlichen Anschauung und Beurtheilung ist, daß Alles, was einer Sache als integrirender Theil einverleibt ist, in jeder rechtlichen Beziehung dem Ganzen folgt.

Zubehörung, Pertinenz, im eigentlich juristischen Sinne, ist vielmehr ein gewisser Gegenstand insofern, als er, obschon an und für sich selbstständig und nicht einen integrirenden Theil einer anderen Sache bildend, dazu bestimmt ist, nicht einen eigenen Zweck zu erfüllen, sondern dem Zwecke einer bestimmten anderen Sache bleibend zu dienen [3]).

Hieraus ergeben sich folgende einzelne Sätze:

1) Um zu beurtheilen, ob eine Sache Pertinenz einer anderen sei oder nicht, hat man zu prüfen, welches der Zweck der letzteren ist und ob und inwiefern die Bestimmung der anderen Sache dahin gehe, für diesen Zweck gebraucht zu werden und ihm zu dienen.

Auf die körperliche Verbindung beider Gegenstände kommt hierbei an und für sich nichts an. Es kann vielmehr ein gewisser Gegenstand

---

2) Vgl. L. 23. pr. D. de usurp. et usucap. (41. 3.): Eum, qui aedes mercatus est, non puto aliud, quam ipsas aedes possidere; nam si singulas res possidere intelligetur, ipsas aedes non possidebit, separatis enim corporibus, ex quibus aedes constant, universitas aedium intelligi non poterit.

3) Der Ausdruck Pertinenz in seiner technischen Bedeutung gehört erst der neueren Zeit an. Von den Pertinenzen müssen unterschieden werden die Accessionen, als wirkliche Bestandtheile derjenigen Sache, zu welcher sie hinzukommen, deßgleichen die Früchte, welche, so lange sie mit dem Grundstücke noch zusammenhängen, Theile des letzteren sind, während sie nach erfolgter Absonderung als für sich bestehende Sachen in Betracht kommen, die, als solche, insofern nicht, wie z. B. beim Samengetreide (vgl. weiter unten), besondere Verhältnisse eintreten, dem Grundstücke und dessen Zwecken nicht weiter zu dienen bestimmt sind.

mit einem anderen durch Affixion oder auf sonstige Weise in physische Cohärenz gebracht sein, ohne daß er deßhalb Pertinenz des letzteren ist[4]) und umgekehrt können Gegenstände, welche körperlich durchaus nicht zusammenhängen, recht wohl in einem Zubehörigkeitsverhältnisse zu einander stehen[5]).

Demungeachtet liegt in der Cohäsion immer insofern ein wesentliches Moment, als durch sie in den meisten Fällen der Beweis hergestellt werden wird, daß es gerade diese oder jene bestimmte Sache ist, deren Zwecke die andere dient[6]).

2) Soll nämlich ein gewisses Pertinentialverhältniß als bestehend angenommen werden, so reicht es nicht hin, daß derjenige Gegenstand, von welchem es sich fragt, ob er Pertinenz eines anderen Gegenstandes sei, im allgemeinen dazu bestimmt ist, Dingen derjenigen Gattung, wozu dieser andere Gegenstand gehört, dienstbar zu sein, sondern er muß vielmehr zum Dienste des letzteren in specie und zwar für immerwährende Zeiten[7]) bestimmt sein. So dient z. B. ein Sattel lediglich dazu, um beim Reiten benutzt zu werden. Allein daraus, daß der Eigenthümer eines gewissen Sattels denselben eine Zeitlang beim Ausreiten eines bestimmten Pferdes benutzt hat, folgt an sich noch keineswegs, daß dieser Sattel für immer als Reitsattel dieses Pferdes dienen soll. Es kann daher derjenige, welcher das Pferd, wenn auch ausdrücklich als Reitpferd, erkauft, den Sattel, dessen sich der Verkäufer beim Ausreiten des Pferdes bedient hat, aus diesem Gesichtspunkte als Zubehör nicht in Anspruch nehmen[8]).

Aus demselben Grunde spricht Funke[9]) dem Wirthschaftsinventarium bei ländlichen Grundstücken die Pertinentialeigenschaft

---

4) L. 17. pr. D. de act. emt. vend. (19. 1.) L. 19. §. 8. de auro arg. mund. (34. 2.) L. 245. D. de verb. signif. (50. 16.) L. 21. D. de instrum. leg. (33. 7.) L. 38. §. 2. D. de act. emt. (19. 1.)

5) L. 12. §. 24. D. de instr. vel instr. leg. (33. 7.) L. 41. §. 12. D. de leg. I. L. 13. §. 31. L. 17. pr. et §. 8. D. de act. emt. vend. (19. 1.)

6) Darin liegt zugleich mit ein Schlüssel dafür, weßhalb die römischen Gesetze, ungeachtet, daß sie den Entstehungsgrund der Pertinenzqualität nicht in der Affixion und überhaupt nicht in der körperlichen Cohärenz suchen, doch auf dieses körperliche Cohäriren vielfältig Rücksicht nehmen. Eine gründliche Beleuchtung der hier einschlagenden Stellen s. bei Funke a. a. O. §. 10 flg.

7) L. 17. §. 7. D. de act. emt. vend. (19. 1.)

8) So rechnet das römische Recht (L. 17. §. 11. D. de act. emt. vend.) Weinpfähle, welche in einem Weinberge bereits eingesteckt sich befinden, wenn sie dazu bestimmt sind, in denselben wieder eingesteckt zu werden, zu den Pertinenzen des Weinberges, aber nur unter der Voraussetzung, daß sie für den Gebrauch und die Benutzung des in Frage befangenen Weinberges bestimmt sind, si exemti sunt hac mente, ut collocentur.

9) A. a. O. S. 34.

ab[10]). Er bezieht sich darauf, daß die Inventarienstücke nicht blos zum Gute, sondern zugleich auch zu der Person des Besitzers in Beziehung ständen, indem sie ihm als Werkzeug dienten, um sein Gut nach seiner Weise zu bewirthschaften, daß sie sich zum Theil auch nur auf die gewonnenen Früchte bezögen, wo nicht selbst unter die Kategorie der letzteren gehörten, und daß ihnen die wesentliche Erforderniß der Pertinenzqualität, die perpetuirliche und gleichmäßige Verbindung mit dem Gute abgehe, indem die einzelnen Stücke täglichen Veränderungen unterworfen seien und keinem bestimmten Orte angehörten, sondern vielmehr abgesondert vom Gute ihren Zweck für sich verfolgten.

Allein alle diese Momente dürften nicht geeignet sein, jene Ansicht zu unterstützen.

Daß zu dem regelmäßigen und geordneten Betriebe jedes ländlichen Gutes ein gewisser Bestand an Schiff und Geschirr, Vieh und Samengetreide nothwendig ist, beruht außer Zweifel und ist in Sachsen auch in rechtlicher Beziehung dadurch anerkannt, daß nach §. 53 des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 in das bei einem mit Landwirthschaft versehenen Grundstücke befindliche, zur Bewirthschaftung des Gutes unentbehrliche Inventar die Hilfe nicht vollstreckt werden darf. Der das Inventar bildende Complex bleibt auch derselbe, wenn einzelne in Wegfall gekommene Stücke durch andere ergänzt werden[11]). Was der Besitzer des Gutes an Vieh und Geräthschaften über den zur Erhaltung des Gutes und zum Betriebe der Wirthschaft nothwendigen Bedarf sonst noch hat, kann freilich nicht als Inventarium betrachtet werden, es wird sich aber auch im Zweifel stets durch Sachverständige ohne Schwierigkeit ausmitteln lassen, was in dieser Beziehung als nothwendiger Bestand erscheint und was nicht. Nur das einzige, aus dem nachstehend erwähnten Erfordernisse der Pertinenzeigenschaft zu entlehnende Bedenken könnte man sich noch machen, ob nämlich im concreten Falle so ohne weiteres anzunehmen sei, daß die betreffenden Inventarienstücke auch wirklich zum Gebrauche dieses, des betreffenden Gutes ausschließlich und auf immer bestimmt seien. Hierbei muß man jedoch darauf sehen, was in dem Lande oder Landestheile, von dem es sich handelt, herkömmlich ist. Wäre es

---

10) Derselben Meinung sind Schilter, Exerc. ad pand. XXX. th. 130. Berger, Vol. Dissert. (Lips. 1707.) Diss. XV. de iure rer. pert. §. 10. Eiusd. Elect. Disc. for. Tit. XXXIX. Obs. 7. not. 1. p. 1108. Leyser, Spec. XXVI. med. 6. Spec. CCIX. med. 8 u. 10. Hommel, Pertinenz- und Erbsonderungsregister s. v. Inventarium S. 226. Biener, Progr. Qu. XVI. in Opusc. II. p. 133.

11) L. 13. pr. D. de pignor. et hyp. (20. 1.) L. 68. §. 2. L. 69. L. 70. §. 3. D. de usufr. quemadm. quis ut. fruat. (7. 1.)

z. B. in einer gewissen Gegend gewöhnlich, daß der Verkäufer eines Landgrundstückes nach dem Verkaufe sein gesammtes Vieh, Schiff und Geschirr mitnähme und der Käufer sich selbst das zum Betriebe der Wirthschaft nöthige Geräthe und Vieh mitbrächte, so könnte natürlicher Weise nicht davon die Rede sein, dergleichen Gegenständen Pertinenzeigenschaft beizulegen. Wo aber, wie dieß wohl in den meisten teutschen Ländern der Fall sein wird, das entgegengesetzte Verhältniß stattfindet, da wird man nach der richtigeren Ansicht das in einem gewissen Gute befindliche Inventar, insoweit es zum Betriebe der Wirthschaft nothwendig ist, als Zubehör des Gutes anzusehen haben, gleichwie das römische Recht solches ausdrücklich von dem bei einem Gute vorräthigen Dünger, insoweit selbiger nicht zum Verkaufe bestimmt ist, vorschreibt[12]. Es erscheint solches auch aus legislatorischen Rücksichten als entsprechend, da sonst im Concurse das Wirthschaftsinventarium ohne weiteres von den chirographarischen Gläubigern in Beschlag genommen und zur Versteigerung gebracht werden kann, wo dann das Gut ganz entblößt dasteht und dessen Bewirthschaftung nothwendig ins Stocken gerathen muß. Sehr zweckmäßig schreibt daher das preußische Landrecht Th. I, Tit. II, §. 48 flg. vor, daß als Pertinenzstücke eines Landgutes in der Regel alle darauf befindlichen Sachen betrachtet werden sollen, welche zum Betriebe des Ackerbaues und der Viehzucht gebraucht werden, insbesondre die zum Fortbetriebe der Wirthschaft erforderlichen Vorräthe von Gutserzeugnissen, das Feldinventarium an Dünger, Pflugarten und Aussaat, aller Vorrath an natürlicher oder künstlicher Düngung, alles auf dem Gute befindliche, zu dessen Bewirthschaftung bestimmte Zug- und Lastvieh, ingleichen alles nutzbare Vieh nebst den zu beiden gehörigen Geräthschaften u. dgl. Hiermit stimmt im wesentlichen auch die Vorschrift des französischen Civilcodex, Liv. II. Tit. I. Chap. I. §. 524., überein. Ebenso läßt in Bayern das Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 §. 34 es wenigstens dem Grundstücksbesitzer nach, das Wirthschaftsinventarium mit in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen und es auf diese Weise zu Pertinenz des Immobile zu machen. In Sachsen hingegen hat sich durch Gerichtsbrauch der Grundsatz gebildet, daß das Gutsinventarium nicht als Pertinenz anzusehen, auch hat die auf Abänderung dieses Grundsatzes gerichtete Bestimmung in §. 64 des Entwurfes zum Gesetze, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend, die landständische Zustimmung nicht gefunden und ist daher in das Gesetz selbst nicht mit übergegangen.

In jedem Falle ist es inconsequent, dem landwirthschaftlichen

12) L. 17. §. 2. D. de act. emt. vend. (19. 1.)

Inventarium die Pertinenzqualität zu versagen, während man den Braugefäßen in einem Brauhause[13]), den für die Fremden bestimmten Betten in den Wirthshäusern u. dgl. diese Eigenschaft beilegt[14]). Denn, gleichwie die Braugefäße zum Betriebe der Brauerei, die Gastbetten zur Ausübung der Gastwirthschaft, so ist Vieh, Schiff und Geschirr zum Betriebe der Landwirthschaft wesentlich nothwendig. Ebenso tritt auch bei den Brau- und Gasthofsgeräthschaften der Fall ein, daß, wenn einzelne Stücke defect werden, solche durch andere zu ersetzen sind, sowie es auch, wenn man hierbei nicht das Gewöhnliche und Herkömmliche zum Maßstabe nehmen und bei entstehenden Zweifeln durch das Gutachten Sachverständiger nachhelfen wollte, rücksichtlich jener Geräthschaften im concreten Falle nicht weniger problematisch sein würde, ob sie ausschließlich und für immer zum Gebrauche der eben in Frage befangenen Brauerei oder Gastwirthschaft bestimmt seien, als dieß hinsichtlich des Wirthschaftsinventariums mit Rücksicht auf das betreffende Landgut in Zweifel gezogen werden könnte.

Zu Zweifeln dieser letzteren Art wird aber allerdings weniger Veranlassung vorhanden sein, wenn die Gegenstände, rücksichtlich deren die Pertinentialität in Frage gelangt, körperlich mit einander verbunden sind. Zwar liegt auch dann in der Cohärenz beider Gegenstände an für sich nicht der Grund der Pertinentialität, sondern dieser Grund ist, wie gedacht, einzig und allein darin zu suchen, daß eine gewisse Sache lediglich dazu bestimmt ist, dem Zwecke einer anderen bleibend zu dienen. Allein, daß es nun auch wirklich die individuell in Frage stehende Sache und nicht eine andere Sache gleicher Gattung und Beschaffenheit sei, für deren Zweck der betreffende Gegenstand bestimmt ist und daß diese Bestimmung eine perpetuirliche, nicht blos momentane sei, dafür wird durch die körperliche Cohärenz wenigstens eine Vermuthung begründet[15]).

3) In der Praxis hat sich die Regel gebildet, daß Alles dasjenige, was in einem Grundstücke erd-, wand-, band-, mauer-, niet- und

---

13) Berger, Oec. iur. lib. II. tit. I. th. 7.

14) Berger l. c. Eiusd. Elect. disc. for. ad Tit. XLVI. obs. II. p. 1599 sq. Schilter, Exerc. ad Pand. IV. §. 23. p. 85. Wernher, sel. obs. for. P. III. obs. 88. Hommel a. a. O. §. 10. Biener, Qu. 37. in Opusc. II. p. 177.

15) Dieß erkennt auch die französische Gesetzgebung an; vgl. Code civ. Liv. II. Tit. II. Chap. 2. §. 525.: Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, quand ils y sont scellés en plâtre, ou à chaux ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

nagelfest ist, für dessen Zubehör zu achten sei. Diese Regel ist jedoch in keiner Weise geeignet, für den Begriff und das Wesen der Pertinentialität als Norm zu dienen; denn ist ein gewisser Gegenstand mit einem Grundstücke durch Einmauerung u. s. w. in unzertrennbare Verbindung gebracht, so ist er mehr als bloße Pertinenz, er ist dann ein wirklich integrirender Theil des Immobile; ist er aber am Grundstücke in trennbarer Weise und ohne demselben wirklich incorporirt worden zu sein, befestigt, so läßt sich hinwiederum daraus kein Schluß auf ein bestehendes Pertinentialverhältniß ziehen, da, wie weiter oben gezeigt worden ist, die körperliche Cohärenz an und für sich keineswegs die Pertinenzeigenschaft begründet, sondern vielmehr der Grund derselben in dem Verhältnisse der einen Sache zur anderen, abgesehen von körperlicher Cohäsion, beruht. Ebenso wie mit obiger Regel verhält es sich auch mit dem Begriffe der fixa vincta. Dieser Ausdruck kommt überhaupt nur in einer einzigen Stelle des römischen Rechtes, nämlich in L. 38. §. 2. D. de act. emt. vend. (19. 1.), und zwar hier in einem solchen Zusammenhange vor, daß man daraus deutlich ersieht, daß auch der römische Jurist die Cohäsion keineswegs als Grund der Pertinentialität angesehen hat. Es berichtet nämlich Celsus in dieser Stelle, Proculus sei gefragt worden, ob die unter der Erde weglaufenden Röhren, welche das Wasser aus der bleiernen Wanne in den ummauerten Kessel führen, als Theil des Hauses zu betrachten seien oder vielmehr als solche mit dem Hause verbundene und darin befestigte Gegenstände (vincta fixaque), welche, gleich den rutis caesis, nicht Zubehör des Hauses seien. So hätte natürlich die Frage nicht gestellt werden können, wenn bei den Römern alle am Grundstücke befestigte Gegenstände, als solche, schon um der bloßen körperlichen Verbindung mit dem Grundstücke willen als dessen Zubehör gegolten hätten, was auch mit den oben Note 4 angeführten Gesetzstellen nicht zu vereinigen wäre.

4) Unbewegliche Gegenstände können als solche gleichfalls Zubehörungen anderer unbeweglicher Gegenstände sein, doch ist auch hier das alleinige Criterium der Pertinentialität darin zu suchen, daß das eine Immobile für die Zwecke des anderen bestimmt ist. Dieser Zweck gibt sich aber meistentheils aus der Beschaffenheit der Gebäude kund, welche auf dem einen Grundstücke, in Bezug auf welches das andere als Pertinenz in Frage kommt, errichtet sind. Man muß hier einen Unterschied machen zwischen städtischen und ländlichen Grundstücken. Bei städtischen Grundstücken ist der Grund und Boden, die area[16]), worauf das Gebäude steht, in der Regel zu wei-

16) L. 60. D. de verb. signif. (50. 16.)

ter nichts bestimmt, als dem Gebäude zur Grundlage zu dienen, obgleich auch hier das Gebäude dem Eigenthümer des Bodens iure accessionis eigenthümlich zufällt[17]). Beide, das Gebäude und der Grund und Boden, worauf es errichtet ist, bilden ein Ganzes[18]), was man zusammen unter dem Worte Haus[19]) begreift. Ist nun ein solches Haus, wie es in der Regel der Fall ist, dazu bestimmt, als Wohnhaus zu dienen, so gibt diese Bestimmung des Hauses zugleich den Maßstab dafür ab, ob ein gewisses anderes Immobile, z. B. ein Hofraum oder Garten, als Zubehör desselben anzusehen sei[20]).

Bei ländlichen Grundstücken hingegen, nämlich solchen, welche wirklich für den Ackerbau und die Landwirthschaft bestimmt sind, bilden die Wohn- und Wirthschaftsgebäude nur den Centralpunkt, von welchem aus die Bewirthschaftung des Grundstückes erfolgt; es identificirt sich hier nicht, wie bei städtischen Grundstücken, der Grund und Boden mit den darauf errichteten Gebäuden, dergestalt, daß beide ein Ganzes bilden, sondern das Grundstück ist und bleibt bei Landgrundstücken die Hauptsache und die Gebäude folgen demselben blos als Zubehör, indem sie dem Zwecke des Grundstückes, nämlich dem Betriebe der Landwirthschaft, dienen[21]). Andererseits wird sich aber aus dem

---

17) L. 7. §. 10. L. 12. L. 28. D. de acquir. rer. dom. (41. 1.) L. 2. D. de superf. (43. 18.) L. 2. 16. C. de rei vind. (3. 32.) Die in der nächstfolgenden Note angeführten beiden ersten Gesetzstellen stehen diesem Satze nicht entgegen, sondern geben nur zu erkennen, daß sich die area mit dem darauf errichteten Hause dergestalt in Eins verkörpert, daß, wenn das Haus veräußert oder verpfändet wird, die area, ohne daß derselben besonders Erwähnung geschieht, eo ipso als mit veräußert und verpfändet anzusehen ist.

18) L. 21. D. de pignor. (13. 7.): Domo pignori data et area eius tenebitur, est enim pars eius, et contra ius soli sequetur aedificium. L. 49. D. de rei vind. (6. 1.): Solum partem aedium existimo. L. 7. §. 10. D. de acquir. rer. dom. (41. 1.): Omne, quod inaedificatur, solo cedit. L. 2. C. de rei vind. (3. 32.) L. 23. pr. u. §. 2. D. de usurp. et usucap. (41. 3.)

19) So auch bei den Römern. Vgl. L. 211. de verb. signif. (50. 16.): Fundi appellatione omne aedificium et omnis ager continetur, sed in usu urbana aedificia „aedes", rustica „villae" dicuntur, locus vero sine aedificio in urbe „area", rure autem „ager" appellatur.

20) L. 91. §. 5. D. de leg. III.: Qui domum possidebat, hortum vicinum aedibus comparavit, ac postea domum legavit: si hortum domus causa comparavit, ut amoeniorem domum ac salubriorem possideret, aditumque in eum per domum habuit, et aedium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur.

21) Daher drückt sich auch das römische Recht in dieser Beziehung so aus: Villa pars fundi habetur, L. 15. §. 2. in fin. D. de instruct. vel instrum. leg. (33. 7.), während es bei Häusern in der Stadt die area als einen Be-

Umfange der Gutsgebäude und des Wirthschaftsinventariums zuweilen beurtheilen lassen, ob ein gewisses Grundstück als Pertinenz zu einem bestimmten geschlossenen Gutscomplexe gehört oder als ein besonderes, für sich bestehendes Grundstück zu betrachten ist, obgleich Fälle, in welchen auf dieses Merkmal zu recurriren sein dürfte, nicht leicht vorkommen werden, da in den meisten Staaten Teutschlands die Grundstücksverhältnisse in dieser Beziehung jetzt durch besondere gesetzliche Bestimmungen regulirt sind [22]).

5) Da der Zweck und der Gebrauch, für welchen eine gewisse Sache bestimmt ist, das Criterium dafür abgibt, ob und welche andere Sachen als Zubehörungen derselben anzusehen, so ist es bei Beantwortung der Pertinentialitätsfrage oft von Einfluß, ob mit einem gewissen Grundstücke das Befugniß zur Ausübung eines gewissen Gewerbes, wie z. B. die Brauerei=, Brennerei=, Gasthofsgerechtigkeit u. dgl., als Realgerechtsame verbunden ist, dergestalt, daß dadurch das Grundstück selbst einen eigenthümlichen Charakter erhält [23]). Denn ist dieß der Fall, dann sind zu den Zubehörungen des betreffenden Grundstückes nicht blos diejenigen Gegenstände, welche dem Grundstücke seinem ursprünglichen Zwecke nach (als Haus, Wohnhaus u. s. w.), sondern auch alle die Sachen zu rechnen, welche demselben in seiner, durch die damit verbundene Gerechtsame ihm verliehenen besonderen Eigenschaft (als einem Gasthofs=, Mühlengrundstücke u. s. w.) bleibend zu dienen bestimmt sind. Ganz anders gestaltet sich das Verhältniß, wenn Jemand in einem Grundstücke ein gewisses Gewerbe oder Geschäft blos für seine Person betreibt. Hier dienen die zum Geschäftsbetriebe erforderlichen Geräthschaften weder direct noch indirect den Zwecken des Grundstückes, sondern lediglich dem Gewerbe oder Geschäfte, das in dem Grundstücke nur zufällig und von letzterem selbst

---

standtheil des Hauses und das Haus als Theil der area bezeichnet, vgl. oben Note 18.

22) So werden z. B. in Sachsen nach Maßgabe des Gesetzes, die Grund= und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend, vom 6. November 1843 §. 155, und des Gesetzes, die Theilbarkeit des Grundeigenthums betreffend, vom 30. November 1843 §. 6, als Zubehörungen eines Grundstückskörpers alle diejenigen Grundstücke betrachtet, welche im Grund= und Hypothekenbuche auf dem Folium des Hauptgutes als Zubehörungen nach den Flurbuchsnummern aufgeführt sind.

23) Man pflegt übrigens wohl hin und wieder dergleichen mit einem Grundstücke verbundene nutzbare Realgerechtigkeiten selbst als Zubehörungen des Grundstückes zu bezeichnen, allein eigentliche Pertinenzen sind sie nicht, denn ihre Verbindung mit dem betreffenden Grundstücke gründet sich nicht auf eine wirklich vorhandene wechselseitige Beziehung, sondern sie wird lediglich durch besondere Bestimmung (Realconcession) hervorgebracht.

unabhängig, betrieben wird. Es macht hierbei auch keinen Unterschied, ob diese Geräthschaften in dem Gebäude, worin das fragliche Gewerbe oder Geschäft ausgeübt wird, befestigt sind oder nicht, da, wie weiter oben gezeigt worden ist, die körperliche Verbindung (Cohäsion, Affixion) an sich keineswegs die Pertinentialität begründet, sondern dieselbe vielmehr als wesentliches Erforderniß voraussetzt, daß die eine Sache den Zwecken der anderen bleibend zu dienen bestimmt ist. Wenn daher mit einem Grundstücke die Brauereigerechtsame als Realgerechtigkeit verbunden ist und der Besitzer des Grundstückes dasselbe zur Hypothek einsetzt, so ist mit dem Grundstücke zugleich die damit verbundene Braugerechtsame und mit dieser sind wiederum die zur Ausübung dieser Gerechtsame bestimmten und daher dem Grundstücke nach seinem besonderen Zwecke, als Brauerei, dienenden Gefäße und Geräthschaften als verpfändet anzusehen. Wenn dagegen Jemand in seinem Hause kraft erlangter persönlicher Concession die Schmiedeprofession ausübt oder ein Fabrikgeschäft betreibt, so erstreckt sich bei erfolgter Verpfändung des betreffenden Hauses das Pfandrecht lediglich auf dieses, keineswegs aber zugleich mit auf das darin betriebene Gewerbe, welches ebenso gut in einem blos vermietheten Locale exercirt werden könnte, mithin auch nicht auf die zum Betriebe des Gewerbes oder Geschäftes bestimmten und nur diesem, nicht zugleich auch mittelbar dem Hause selbst, dienenden Maschinen und Geräthschaften.

6) Soll eine gewisse Sache nach dem Willen ihres Eigenthümers Pertinenz einer bestimmten anderen Sache werden, so muß sie zu derselben in ein solches Verhältniß gebracht werden, daß sie nunmehr der letzteren nach deren Zwecke und nach ihrer individuellen Bestimmung als dienstbar erscheint. Nur insofern, als es der Eigenthümer in seiner Gewalt hat, beide Sachen in ein derartiges Verhältniß zu bringen, hängt es von seinem Willen ab, eine gewisse Sache zur Pertinenz einer anderen ihm gehörigen Sache zu machen, wogegen dadurch allein, daß Jemand die eine Sache für die andere bestimmt oder für Zubehör erklärt, eine solche Qualität keineswegs erzeugt wird, ebensowenig wie z. B. eine bewegliche Sache rechtlich den Charakter eines Immobile annehmen würde, wenn der Eigenthümer auf den Gedanken kommen sollte, sie ausdrücklich dafür zu erklären.

7) Kommt eine uns nicht gehörige Sache mit einer in unserem Eigenthum nicht befindlichen Sache durch Accession (s. d. Art.) in physische Verbindung, so wird dadurch das Eigenthum an jener fremden Sache erworben. Dieß ist bei einer bloßen Appertinenzirung nicht der Fall, denn hierdurch wird die eine Sache der anderen nicht incorporirt, dergestalt, daß sie in dieser aufgeht und ein integrirender Theil derselben wird, vielmehr bleibt die Pertinenz gewordene Sache, un=

geachtet des Pertinentialverhältnisses, fortdauernd ein selbstständiger Gegenstand. Durch die Pertinentialität wird lediglich eine solche rechtliche Beziehung der einen Sache zu der anderen Sache hergestellt, daß man vorauszusetzen hat, es sei demjenigen, welchem diese letztere Sache veräußert oder verpfändet worden ist, auch zugleich die andere, dem Zwecke derselben dienende, Sache mit veräußert oder verpfändet, keineswegs wird aber durch das Pertinentialverhältniß eine solche Verschmelzung beider Sachen herbeigeführt, daß, wenn die in ein solches Verhältniß gebrachte Sache einem Dritten eigenthümlich zugehört, dieser nicht das Recht haben sollte, sie zu vindiciren[24]). Ebenso kann eine Sache, welche zu einer anderen blos im Pertinentialverhältnisse steht, nicht integrirender Theil derselben und mit ihr zu einem einzigen Ganzen verschmolzen ist, selbstständig besessen und durch Ersitzung das Eigenthum daran erworben, auch, wenn sie etwa später mit derjenigen Sache, zu welcher sie im Pertinentialverhältnisse steht, in körperliche Cohärenz gebracht wird, der Besitz und die Ersitzung an ihr, als an einer einzelnen Sache, fortgesetzt werden[25]), während dieß bei den Sachen, welche einer anderen als wirkliche Bestandtheile incorporirt werden, wie z. B. die in ein Haus hineingebauten Baumaterialien[26]), nicht der Fall ist[27]).

8) Sowie die Pertinentialeigenschaft dadurch begründet wird, daß die betreffende Sache mit einer gewissen anderen Sache in ein solches Verhältniß gebracht wird, daß sie fortan keine eigene Bestimmung mehr hat, sondern lediglich dazu als bestimmt erscheint, dem Gebrauche und Zwecke dieser anderen Sache zu dienen, so erlischt die Pertinentialeigenschaft wieder, wenn jenes gegenseitige Verhältniß beider Sachen aufgehoben wird. Es darf jedoch durch diese Aufhebung nicht Anderen zu nahe getreten werden, welche mit Rücksicht auf das stattgefundene Pertinentialverhältniß Rechte an dem Pertinenzgegenstande erworben haben; diese, wie z. B. der Pfandgläubiger, können vielmehr auch nach erfolgter Aufhebung des Pertinentialverhältnisses ihrer Rechte halber sich an den früheren Perti-

---

24) Vgl. Wächter, in diesem Werke Artikel Accession Bd. I, S. 12. Sintenis, Civilrecht Bd. I, Buch 3, Cap. 1, §. 41, Note 42, S. 431.

25) Sintenis a. a. O. Note 21 u. 58, S. 426 u. 433, wo derselbe seine im Archive für civilistische Praxis Bd. 20, S. 96 flg. aufgestellte Ansicht modificirt.

26) L. 23. pr. D. de usurp. et usucap. (41. 3.)

27) Man vgl. die so eben erwähnte Abhandlung von Sintenis, im Archive für civil. Praxis Bd. 20, Nr. IV, S. 75 flg.

nenzgegenstand halten, selbst wenn dieser immittelst in dritte Hände gekommen wäre[28]).

Heyne.

---

28) Vgl. v. Wening-Ingenheim, Lehrb. Th. 1, B. 1, §. 120. Funke a. a. O. §. 15, S. 158. Sintenis, Civilrecht §. 41, S. 433, ingleichen Mayer, Commentar des württemb. Pfandgesetzes (Stuttg. 1825), Th. 1, S. 63 flg., und Bolley, Bemerk. zu dem württemb. Pfandges. Bd. 1, S. 22. Das bayer'sche Hypothekengesetz §. 35 und das sächs. Gesetz, das Hypothekenwesen betr., vom 6. November 1843 §. 66, bestimmen ausnahmsweise, es solle, wenn bewegliche Zubehörungen eines mit Hypothek beschwerten Grundstückes veräußert worden seien, der Hypothekgläubiger gegen den dritten redlichen Besitzer derselben keinen Anspruch haben.

Druck von Otto Wigand in Leipzig.









